

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0050/06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MERCANTIL HS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS - Acórdão 1ª CJF nº 0365-11/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/04/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-11/16

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DA PRIMEIRA INFRAÇÃO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA TERCEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), afim de que seja declarada nula a imputação 1, devido ao reconhecimento do fiscal autuante de que o levantamento quantitativo de estoque se encontra maculado por erros insanáveis, e, procedência parcial do item 3, sendo comprovado que parte das saídas de leite tipo “longa vida” teve o ICMS recolhido antecipadamente, ambos os itens, com fundamento no art. 113, §5º, I do RPAF. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade da infração 1 que trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, bem como a procedência parcial da infração 3 que versa sobre a falta de recolhimento do ICMS referente às saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, emitiu Parecer (fls. 1.025/1.026) pontua que os autos foram convertidos em diligência ao fiscal autuante, que se manifestou às fls. 1.007/1.009 admitindo o cometimento de omissões de lançamento de itens de mercadorias, de erro de digitação relativamente à quantidade de produtos e de lançamento de código equivocado de mercadorias, concluindo que *“os erros cometidos durante a fiscalização tiveram como base os talões de notas fiscais ilegíveis apresentados pelo autuado a fiscalização, e a falta de conversão correta das unidades dos produtos no inventário”*, opinando, então, pelo *“acolhimento do Recurso apresentado, exceto a diferença apontada no demonstrativo”*.

Afirma que o autuante aduziu à fl. 1.017 dos autos, que não existia possibilidade do refazimento de novo levantamento, pois *“sem os cupons fiscais de mais de doze anos apresentados no formato de arquivo magnético, registro 54, fica inviabilizada a realização de novo levantamento, pois são milhares de informações em cupons fiscais, fita detalhes que devido ao tempo estão apagados, fato que geraria novos erros e distorções.”*.

Ressalta que o levantamento quantitativo levado a efeito pela autoridade fazendária encontra-se eivado por inúmeros vícios insanáveis, considerando a impossibilidade de seu refazimento a salvo de falhas e considerado, ainda, que não cabe ao Fisco a cobrança de tributo em montante superior ao efetivamente devido, tem-se por inequivocamente maculada a exigência tributária, consubstanciada no lançamento em epígrafe, impondo-se o reconhecimento de sua nulidade.

Por fim, representa ao CONSEF pela nulidade das infrações 1 e 3, com fundamento no art. 113, §5º,

I do RPAF.

O PAF foi submetido à análise da procuradora assistente, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos que faz as seguintes observações:

No que diz respeito a infração 1, tendo o autuante reconhecido que o levantamento quantitativo de estoque se encontra maculado por erros insanáveis, opina pela nulidade da referida infração.

Quanto à infração 3, destaca que o autuante reconheceu como procedente a alegação apresentada pelo autuado, no sentido de que parte das suas saídas de leite longa vida se deu com o recolhimento antecipado do ICMS, em face da lavratura de Auto de Infração de trânsito e como prova de sua alegação, carrou aos autos a Nota Fiscal Avulsa nº 604635, de 27/11/2003, da qual consta apuração do imposto mediante aplicação de MVA de 15% sobre o valor das mercadorias.

Observa que com as exclusões levada a efeito pelo autuante, fls. 1.007/1.009 o valor da infração 3 foi reduzido para R\$12,80.

Conclui pela representação a este CONSEF para que a infração 1 seja julgada nula e a infração 3 seja julgada procedente em parte, no valor de R\$12,80.

VOTO

A Representação proposta pela i. Procuradora da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, objetiva dentro da sua competência, a nulidade da infração 1 e procedência parcial da infração 3, consoante normas do art. 119 do COTEB e art. 113, § 5º, inciso I, do Decreto nº 7.629/99.

A infração 1 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Já a infração 3 decorre da falta de recolhimento do ICMS referente às saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

O sujeito passivo aduziu que apontou diversos equívocos nos demonstrativos, fazendo juntar documentos acondicionados em caixa lacrada, que foi devolvida nas mesmas condições que apresentada, (fl. 558).

Sustenta que apontou irregularidades, deixando os documentos fiscais à disposição da ASTEC, porém nada foi analisado.

Para a infração 3, arguiu que não foi observado que parte das saídas de leite tipo “longa vida” teve o ICMS recolhido antecipadamente, face a lavratura de Auto de Infração no trânsito de mercadorias, ocasionando bitributação.

À fl. 1.004, a PGE/PROFIS converteu o feito em diligência para que o fiscal autuante se manifeste sobre as alegações apresentadas.

Em cumprimento à diligência, o autuante, fls. 1.007/1.009 aponta diversos equívocos no lançamento originário, considerando as alegações do contribuinte pertinentes.

Constata que os erros ocorreram em razão de ter sido entregue para a fiscalização as quartas vias dos jogos de notas fiscais que não eram apropriadas, comparando-se com a terceira via apresentadas nessa oportunidade, notou os erros.

Conclui não ser possível realizar revisão dos lançamentos, haja vista que não dispõe da base de dados original.

Para a infração 3, também acolhe as razões de apelo do sujeito passivo, elaborando quadro com os ajustes necessários, onde se verifica ser devido o valor de R\$12,80.

Mais uma vez, a PGE/PROFIS entendeu necessária a conversão dos autos em diligência ao fiscal

autuante, fl. 1.016, a fim de que este informe se, a partir dos documentos constantes do processo, seria possível refazer o levantamento quantitativo.

Atendendo a solicitação, o autuante pontua que sem os cupons fiscais de mais de doze anos apresentados no formato de Arquivo Magnético, Registro 54, fica inviabilizada a realização de novo levantamento, pois são milhares de informações em cupons fiscais, fitas detalhes que devido ao tempo estão apagados, fato que geraria novos erros e distorções.

Diante do exposto, mantém na íntegra a informação fls. 1.007 a 1.009, por não existir possibilidade de refazimento de novo levantamento.

No meu entendimento, está patente que a infração 01 contém dúvidas quanto à determinação da base de cálculo, haja vista a existência de equívocos insanáveis, por onde vislumbro com clareza, a insegurança em relação a acusação fiscal, suficiente para nulidade da autuação, na forma do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, *in verbis*:

Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Ato contínuo, em consonância com a diligência de fls. 1.007/1.009, acolho as razões de apelo do sujeito passivo, no que tange a infração 3, pela procedência parcial no montante de R\$12,80.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar Nula a infração 1 e Procedente em Parte a infração 3, no montante de R\$12,80. Em consequência, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$14.381,93, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0050/06-3, lavrado contra **MERCANTIL HS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.897,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.484,47**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS. – REPR. DA PGE/PROFIS