

PROCESSO	- A.I. Nº 02627779/94
RECORRENTE	- CACIFE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Resolução 3ª Câmara nº 5240/98
ORIGEM	- INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET	- 03.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-12/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Revisões efetuadas quanto aos itens 01 a 04, reduziram o valor do débito. Mantidas as infrações 05 e 06. Preliminar de Nulidade suscitada de ofício. Vencido o Voto do Relator, em decisão por maioria. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/94, cobra imposto e multas referentes às seguintes infrações:

- 1 - Omissão de saídas de mercadorias caracterizada pela omissão de entradas nos exercícios de 1992 e 1993.
- 2 - Omissão de saídas de mercadorias, nos exercícios de 1989, 1990 e 1991.
- 3 - Ingresso de mercadorias, sem registro fiscal, em 1989, 1990 e 1991. Multa de 5% sobre os valores.
- 4 - Ingresso sem documentação fiscal de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, em 1989, 1990, 1991 e 1992.
- 5 - Utilização indevida de crédito fiscal em 1989, 1990 e 1991 referente a mercadorias adquiridas para o ativo fixo ou consumo.
- 6 - Escrituração irregular do Livro Registro de Inventário, no exercício de 1993. Multa de 03 UPFS.

É de se registrar, que os itens, de 01 a 04, foram encontrados através levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Em 16/12/98, através Resolução nº 5240/98, a 3ª Câmara do CONSEF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, após diligência ter reduzido o débito relativo às omissões de entradas e saídas e por enquadramento ao contido na Portaria que tratou dos levantamentos quantitativos de estoques, onde está definido que só se cobra o imposto referente a maior das omissões.

Inconformada, a Empresa, em 25 de Fevereiro de 1999, entra com Pedido de Reconsideração onde diz que:

- 1 - “Quando de pedido de revisão, anexamos 470 (quatrocentos e setenta) cópias de notas fiscais de entrada e 854 (oitocentos e cinquenta e quatro) talões de notas fiscais de saídas discriminadas no anexo C, fls. 329 a 348. Ao dar entrada no pedido de revisão, houve recusa do Fisco Estadual em receber os referidos talões com a alegação de que representavam um grande volume e não

havia espaço naquele órgão para armazená-los. A recusa em receber os talões, gerou a declaração cuja cópia segue em anexo, que foi incluída na peça de defesa em substituição à entrega dos talões”.

2 - Os talões de saídas em momento algum foram analisados pelo Fisco.

3 - A revisão foi efetivada por amostragem, abrangendo apenas parte das NF. de entradas.

4 - É necessária perícia contábil pois não se considera devedora do crédito exigido pelo Estado.

5 - Indica, como perito, o Sr, Antonio Carlos Vieira da Cruz.

O autuante, chamado a intervir no processo, limita-se a dizer que: “Nada temos a acrescentar às informações já prestadas ao longo deste PAF. Propomos o indeferimento do Pedido”.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 371/372, opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração em face do descumprimento da exigência do art. 62, do RPAF.

Em 31/05/99, solicitei à ASTEC, que dentro do contido nos documentos de fls. 328 a 357 e nas NF dos volumes anexos, verificasse se o valor do débito apurado pelo DICO, de fls. 285 a 292, estava correto ou se cabia razão ao autuado.

Em resposta, a ASTEC, diz que: “.....como a autuada não apresentou indicações específicas da origem dos seus números, inviabiliza-se a comparação solicitada pelo Senhor Relator. Por outro lado, não havendo objeto a investigar, somos pelo improvimento do pedido formulado, mantendo-se a revisão efetuada pelo DICO”.

Em 25/10/99, por não concordar com a resposta daquele órgão, que não cumpriu o solicitado, tendo inclusive se manifestado sobre improvimento de pedido formulado, o que não é de sua alçada, reiteramos a diligência solicitada nos seguintes termos: “À ASTEC para que, in loco e à luz dos documentos da Empresa, verifique se são procedentes os reclames da mesma, com relação à revisão feita pelo DICO. É de se considerar que o contribuinte contestou com demonstrativos e com documentos, que só estão parcialmente anexados a este PAF, todo o trabalho feito pelo Fisco, em todo o período fiscalizado. Cabe uma revisão do feito”.

A resposta à minha solicitação, chegou de volta nos seguintes termos : Senhor Relator: Estamos devolvendo o presente PAF a fim de que sejam especificados os itens controvertidos trazidos pela defesa e pelo autuante e as suas dúvidas. Expressar de forma itemizada os pontos que deverão ser revisados pelo fiscal estranho ao feito. É oportuno esclarecer que os pedidos de diligências sejam digitados ou datilografados”.

Na assentada de julgamento a ilustre então Conselheira desta Câmara, Dra. Sandra Urânia Andrade, pediu vistas ao processo e sugeriu que “o presente processo seja convertido em diligência, novamente, a fim de que adotando o mesmo procedimento relativo ao exercício de 1993, auditor estranho ao feito refaça o levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 1989, 1990, 1991 e 1992, considerando os produtos objeto da exigência fiscal e no final, em forma de entendimento, consigne o valor que deve ser exigido do autuado em relação aos referidos exercícios”.

Em 18/05/2000, esta 2ª Câmara, concordando com sugestão da Dra. Sandra, e nos fundamentos por ela colocados, remete o processo à ASTEC para que se cumprisse o solicitado, e em resposta, aquele órgão, através longo e detalhado trabalho anexado às fls. 1005 a 1127, do processo, conclui que o débito da Empresa referente aos exercícios de 1989, 1990, 1991 e 1992, já em moeda vigente

é de R\$216,07. Intimados a tomarem conhecimento da revisão efetuada, o autuante afirmou que mantém o quanto colocado na informação fiscal e a Empresa não se manifestou.

A PROFAZ, em Parecer de fl. 1132 e verso, opina pelo Provimento Parcial do Recurso.

VOTO VENCIDO QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE

Entendo que o Pedido de Reconsideração interposto pela Empresa em 25/02/1999, deve ser considerado como Recurso Voluntário, adequando-o às normas vigentes à época.

Antes de analisar o mérito do Recurso, como Relator deste PAF e de acordo com o contido no art. 20, do RPAF, preliminarmente, voto pela decretação da NULIDADE do Auto de Infração vez que o Termo de Início da Ação Fiscal, então válido por 30 dias, não foi devidamente prorrogado por autoridade superior, como exigia o RPAF da época, tendo, portanto, de acordo com o art. 33 daquele mesmo diploma legal, perdido sua validade. Se não existia tal Termo, não poderia o ilustre auditor ter lavrado o presente Auto de Infração. Por isso, e de acordo com o art. 18, III, do RPAF, o Auto é NULO.

VOTO VENCEDOR QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE

Com a devida *venia*, discordo do relator que usando a prerrogativa do art. 20, do RPAF/99, argüiu, de ofício, em preliminar, a Nulidade do Auto de Infração sob o fundamento da falta de prorrogação do Termo de Início de Fiscalização no prazo de 30 dias.

Verifico que o autuado exerceu o seu direito de defesa assegurado consititucionalmente (inciso LV, do art. 5º), diante do que foi relatado, como passarei a demonstrar:

- 1) na peça de impugnação, às fls. 104 a 109, dos autos, discorreu sobre o mérito, requerendo a improcedência da ação fiscal, anexando documentos de fls. 40 a 270. Não argüiu preliminar de nulidade;
- 2) A empresa ingressou com petição requerendo revisão do lançamento às fls. 276 a 277 dos autos;
- 3) Após revisão feita pelo DICO, às fls. 285 a 301, reduzindo o valor do débito de R\$688,67 para R\$259,49, não tendo o contribuinte se conformado com a revisão apresentou nova impugnação às fls. 328 a 348, dos autos;
- 4) Diante do julgamento pela Procedência Parcial pela 3ª Câmara, através da Resolução nº 5240/98, interpôs Pedido de Reconsideração, às fls. 364 e 365, em 01/03/99, que processado como Recurso Voluntário, na apreciação do mesmo o relator solicitou diligência à ASTEC, que emitiu o Parecer nº 319/99, onde o diligente concluiu pela manutenção do valor indicado pela revisão do DICO.
- 5) Nova diligência foi requerida em 25/10/99 e mais uma vez a ASTEC, através do Parecer nº 120/2002, refez os levantamentos e apurou o débito referente aos exercícios autuados, reduzindo o valor já reduzido na revisão feita pelo DICO, conforme fls. 1005-1127, sendo que o autuado intimado a tomar ciência, conforme AR, à fls. 1131, não se manifestou.

Portanto, considero que o autuado exerceu plenamente o seu direito de defesa, e conforme dispõe o § 2º, do art. 18, do RPAF/99, não se declarará a nulidade sem prejuízo ou a favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade (grifo nosso).

Deste modo, não obstante a regra do § 1º, do art. 33, do RPAF/81, determinasse que o Termo de Início era válido por 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, e consoante a regra do § 1º do art. 28, do RPAF/99 ora em vigor, determine que a validade do aludido termo é de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por iguais períodos consecutivos mediante autorização, o mesmo dispositivo ressalva que o contribuinte poderá recolher os seus débitos espontaneamente, se esgotado o prazo não for o mesmo prorrogado.

Este entendimento tem sido o posicionamento dominante neste Tribunal Administrativo, referendado pela Representação da PROFAZ, nas suas manifestações em sustentação oral ou mediante Parecer, quanto ao efeito da devolutividade do prazo ao contribuinte para proceder o recolhimento espontâneo do débito perante a Fazenda Pública, na hipótese em análise. Contudo no caso em lide o autuado não exerceu essa faculdade.

Pelo acima exposto, e sobretudo por estar convencida de que a ausência do Termo de Prorrogação não causou nenhum prejuízo ao sujeito passivo, e não se constitui em eiva que torne nulo o procedimento fiscal, afasto a nulidade suscitada.

VOTO

Quanto ao mérito, posto que vencido na preliminar, a última diligência solicitada por esta Câmara encontrou novos valores, inferiores aos colocados pelo autuante, no que diz respeito aos itens referentes aos exercícios de 1989 a 1992, onde foi usado o levantamento quantitativo de estoques para encontrar o quanto devido pela Empresa. De tal revisão a Empresa foi intimada a tomar conhecimento e para que se manifestasse, se assim o desejasse, tendo, no entanto silenciado, o que, a meu ver, significa dizer que concordou inteiramente com a mesma. Sendo assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso apresentado, para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, devendo prevalecer, quanto aos itens relativos aos levantamentos quantitativos, os números apresentados pelas revisões, devendo ser adequados às normas da Portaria nº 445, se necessário, pelo setor competente do CONSEF. Quanto às infrações 05 e 06, como não foram objeto do Recurso, devem ser mantidas como decidido pela 3ª Câmara.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 02627779/94, lavrado contra **CACIFE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$216,09** (216,098841), atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$216,06 (216,065652) e 60% sobre R\$0,03 (0,031892), previstas respectivamente, no art. 61, IV, "a", e VIII, "a", da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **3 UPFs-BA**, prevista no art. 61, XVIII, "b", da lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de Setembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ