

A. I. Nº - 03394028/97
AUTUADO - ADEMÁRIO GASPAR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HERSINO MATOS E MEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0063-01/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMPROVAÇÃO, NO MESMO EXERCÍCIO, TANTO DE SAÍDAS COMO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Saneados os vícios do procedimento. Efetuada a revisão dos cálculos, segundo a orientação da Portaria nº 445/98. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Mediante diligência, foi demonstrado que as quantias exigidas correspondem ao imposto lançado no livro Registro de Apuração do ICMS pelo sujeito passivo. Mantida a exigência fiscal, corrigindo-se, porém, os percentuais da multa. **3. IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Não obstante a forma confusa como o imposto foi calculado, não sendo o fato esclarecido nem mesmo com a realização de diligência, o contribuinte reconheceu serem devidos os valores lançados. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS.** Não foi demonstrada a forma como foi apurado o débito. Mediante diligência, foi solicitado que a fiscalização apresentasse demonstrativo dos cálculos. Embora a solicitação não tenha sido atendida nos termos formulados, foi anexada cópia do livro de apuração onde constam anotações feitas pelo sujeito passivo acerca dos valores lançados. Certos vícios da autuação – várias rasuras no Auto de Infração, no Demonstrativo do Débito e no Termo de Encerramento de Fiscalização – foram relevados, por se considerar que não houve prejuízo para o sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/9/97, contém as seguintes imputações:

1. Omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento quantitativo (exercício fechado):
 - 1.1. Exercício de 1993:
 - 1.1.1. Omissão de entradas no valor de “C\$” 319,00, que à “alíquota” de 5% resultou “ICMS” no valor de “C\$” 15,95.
 - 1.1.2. Omissão de saídas no valor de “C\$” 160,71, alíquota de 17%, ICMS devido de “C\$” 27,32.

- 1.2. Exercício de 1994:
 - 1.2.1. Omissão de entradas no valor de R\$ 3.328,80, que à “alíquota” de 5% resultou “ICMS” no valor de R\$ 166,44.
 - 1.2.2. Omissão de saídas no valor de R\$ 2.915,18, alíquota de 17%, ICMS devido de R\$ 495,58.
- 1.3. Exercício de 1995:
 - 1.3.1. Omissão de entradas no valor de R\$ 8.549,20, que à “alíquota” de 5% resultou “ICMS” no valor de R\$ 427,46.
 - 1.3.2. Omissão de saídas no valor de R\$ 5.632,95, alíquota de 17%, ICMS devido de R\$ 957,60.
2. Exercício de 1996:
 - 2.1. Falta de recolhimento do ICMS escriturado: R\$ 343,83.
 - 2.2. ICMS devido por substituição tributária: R\$ 491,14, sendo a “base de cálculo” de R\$ 4.911,40 e a “alíquota” de 10%.
 - 2.3. Falta de pagamento da diferença de alíquotas referente ao mês de julho de 1996: R\$ 196,41, sendo a base de cálculo de R\$ 1.964,10 e a “alíquota” de 10%.
3. Exercício de 1997:
 - 3.1. Falta de recolhimento do ICMS escriturado: R\$ 1.835,28.
 - 3.2. ICMS devido por substituição tributária: R\$ 771,38, sendo a “base de cálculo” de R\$ 7.713,86 e a “alíquota” de 10%.
 - 3.3. Falta de pagamento da diferença de alíquotas referente ao mês de maio de 1997: R\$ 8,94, sendo a base de cálculo de R\$ 89,40 e a “alíquota” de 10%.

O contribuinte apresentou defesa observando, preliminarmente, que o Termo de Encerramento de Fiscalização repete *ipsis litteris* as pretensas irregularidades. Embora haja valores por recolher, outras parcelas não têm pertinência. Considera indevidos os valores apurados no levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, pois teriam resultado de conclusões de um mal elaborado exame. Requer a nulidade do procedimento no que diz respeito aos exercícios de 1993 a 1995 em virtude da existência de vícios que considera insanáveis, a saber:

1. Não foi comprovado como o autuante chegou aos valores tidos como média dos preços e custos, tendo em vista que não constam registros nesse sentido.
2. Ao fazer-se o exame por amostragem de alguns itens dos levantamentos abrangendo os exercícios de 1993 a 1995, confrontando-se os resultados obtidos com os elementos das planilhas elaboradas pelo fisco, haveria uma série de erros. Em 1993, relativamente ao item “amortecedor”, código 305412503/5, no levantamento não conferem o estoque inicial, as saídas reais e as saídas com notas fiscais. Também no tocante ao item “amortecedor”, código 308513029/3, não conferem as entradas e o total, e conseqüentemente as saídas reais e com notas fiscais (anexou demonstrativo de estoque e cópias de notas fiscais de entradas e de saídas e cópia do livro de inventário). Em 1994, o item “rolamento”, códigos 088141165-B e 311405625-I, conteria erros quanto às entradas e às saídas reais (anexou demonstrativo de estoque e cópias de notas fiscais de entradas e de saídas e cópia do livro de inventário). Também no exercício de 1995 teria havido erros envolvendo os itens “coifa”, código 377498201, e “pastilha”, código 337698151-A: não conferem as entradas, o total e as saídas reais e com notas.
3. Ainda em 1995 ocorreu descuido do fisco ao computar no levantamento determinadas notas fiscais (indica os números) que na verdade pertencem ao exercício de 1996, gerando distorção

dos valores (anexou demonstrativo de estoque e cópias de notas fiscais de entradas e de saídas, relação de notas de 1996 e cópia do livro de inventário).

A defesa protesta que o Auto de Infração não contém esclarecimento quanto à forma como o fisco chegou aos totais de entradas e saídas, nem como foram apurados os preços médios de saídas. Apega-se ao inciso IV do art. 18 do RPAF/81, que declara nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator. Reitera o pedido de nulidade do procedimento, argumentando que neste caso não se trata de eventuais incorreções ou omissões, considerando que o auto e todo o procedimento estão repletos de vícios substanciais insanáveis.

A defesa invoca decisão anterior deste Conselho, que através da Resolução nº 3757/96, apreciando levantamento quantitativo de mercadorias, considerou nulo o procedimento porque o autuante não indicou no processo o método adotado na determinação da base de cálculo, resultando então a falta de liquidez dos valores lançados.

A defesa reconheceu serem devidos os valores referentes aos exercícios de 1996 e 1997 (fl. 58).

O fiscal autuante concordou com o sujeito passivo quanto às diferenças de quantidades dos itens questionados. Também concorda que no levantamento relativo ao exercício de 1995 incluiu indevidamente notas fiscais correspondentes a outro exercício. Em face da alegação da defesa de que nos autos não consta como foram obtidos os preços médios, o fiscal explica que, para efeito dos cálculos dos valores das omissões, os preços utilizados nos levantamentos representam os preços médios do mês de dezembro e em alguns casos os preços referentes aos valores de entradas ou saídas do último dia do mês anterior a dezembro, no caso de não existirem valores nos meses de dezembro dos exercícios considerados.

O processo foi remetido em diligência para que fosse refeito o demonstrativo do débito.

A ASTEC, cumprindo a diligência, elaborou planilhas reconstituindo os levantamentos originários, ficando as diferenças assim dimensionadas:

1. Exercício de 1993:

1.1. Omissão de entradas: base de cálculo de CR\$ 90,59, imposto no valor de CR\$ 15,40.

1.2. Omissão de saídas: base de cálculo de CR\$ 160,71, imposto no valor de CR\$ 27,32.

Valor exigível, de acordo com a Portaria nº 445/98: CR\$ 27,32.

2. Exercício de 1994:

2.1. Omissão de entradas: base de cálculo de R\$ 704,12, imposto no valor de R\$ 119,70.

2.2. Omissão de saídas: base de cálculo de R\$ 2.915,18, imposto no valor de R\$ 495,58.

Valor exigível, de acordo com a Portaria nº 445/98: R\$ 495,58.

3. Exercício de 1995:

3.1. Omissão de entradas: base de cálculo de R\$ 2.384,47, imposto no valor de R\$ 405,36.

3.2. Omissão de saídas: base de cálculo de R\$ 4.661,18, imposto no valor de R\$ 792,40.

Valor exigível, de acordo com a Portaria nº 445/98: R\$ 792,40.

Mediante o Acórdão JJF 0588/99, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o Auto de Infração foi declarado nulo, em atendimento à preliminar suscitada pela defesa, em face da existência de vícios de natureza formal e material do procedimento, entendendo a Junta que houve

cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal, não havendo certeza quanto a serem ou não devidos os valores levantados pela fiscalização. Os pontos determinantes da nulidade foram os seguintes: a) no tocante ao levantamento quantitativo, a falta de demonstração da forma como foram apurados os preços médios de entradas e saídas de mercadorias; b) falta de demonstrativos das diferenças do imposto lançado mas não recolhido, da substituição tributária e da diferença de alíquotas, não havendo elementos que indicassem de que forma foram apurados os valores da autuação; c) existência de inúmeras rasuras não ressalvadas no Auto de Infração, no Demonstrativo do Débito e no Termo de Encerramento, inclusive na indicação dos valores do “total do débito” no Auto de Infração, no Demonstrativo e no Termo de Encerramento, que foram apagados e reescritos; e) dúvida se essas rasuras constam também nas cópias entregues ao autuado, considerando-se que o contribuinte, para defender-se, precisa dispor dos mesmos elementos constantes no processo, sob pena de cerceamento de defesa.

Ao apreciar o Recurso de Ofício, a 1ª Câmara, através do Acórdão CJF 1046/99, deu provimento ao recurso, determinando que o processo retornasse à Primeira Instância para apreciação das razões de mérito, considerando que os vícios constantes nos autos seriam passíveis de saneamento.

Para sanar os vícios processuais em questão, os autos foram remetidos em diligência à repartição de origem a fim de que fossem adotadas determinadas providências, a saber:

1. Foi determinada a reelaboração dos termos e demonstrativos que deram fundamento à autuação, corrigindo-se os equívocos apontados e fazendo-se os esclarecimentos devidos, haja vista o protesto do contribuinte quanto à falta de clareza da acusação originária.
2. Foi recomendado que no tocante ao levantamento quantitativo de estoque fossem os elementos adaptados à orientação da Portaria nº 445/98.
3. Deveria ser demonstrado de forma precisa de que forma foram apurados os preços médios das entradas e das saídas de mercadorias, separadamente.
4. Houve recomendação, ainda, acerca da correta indicação da moeda vigente à época em que os fatos se verificaram, alertando-se que no Auto de Infração os valores relativos ao exercício de 1993 estão precedidos do símbolo “C\$”, símbolo que não corresponde a cruzado, cruzeiro, cruzeiro real ou real, últimas moedas vigentes no país.
5. Foi observado também que, ao serem convertidos para a moeda atual os valores da moeda da época (cruzeiros reais, símbolo “CR\$”), foram cometidos erros gravíssimos, aumentando consideravelmente o débito. A parcela de CR\$ 15,95 constante no Auto de Infração foi convertida para R\$ 0,016, quando o correto seria R\$ 0,0058. Do mesmo modo, a parcela de CR\$ 27,32 foi equivocadamente transformada em R\$ 0,027, em vez de R\$ 0,0099345.
6. Multa não deve ser confundida com imposto. Não se deve confundir “percentual” de multa com “alíquota”. No Auto, ao ser aplicada a multa pecuniária de 5%, foi indicada uma “alíquota” de 5%, sendo chamado de “ICMS” o resultado obtido (multa). Essas impropriedades terminológicas confundem o contribuinte, que, ao defender-se, fica perdido no cipoal da legislação, buscando onde é que está prevista essa alíquota de 5%, que não existe, e supõe estar sendo-lhe exigido imposto, quando na verdade se trata de uma penalidade de natureza pecuniária, circunstância que acarreta cerceamento de defesa.
7. Segundo o Auto de Infração, o contribuinte teria deixado de recolher o ICMS em determinado mês de 1996 e também em outro mês de 1997, mas não especifica quais os meses. Foi solicitado que o autuante elaborasse demonstrativo especificando os meses de referência e

respectivos valores, como manda o § 5º do art. 28 do RPAF/81, e anexasse cópias do livro de apuração para demonstração do fato.

8. Ao apurar o imposto devido por substituição tributária, o Auto de Infração relata que em 1996 a empresa não recolheu “o ICMS substituição tributária no valor R\$ 491,14 base de cálculo 4.911,40 alíquota de 10%”. Como essa descrição não dá a conhecer o exato teor do fato, deveria o autuante esclarecer os seguintes aspectos:
 - 8.1. O imposto foi cobrado à alíquota de 10%. Afinal, que “alíquota” seria essa de 10%, aplicada na apuração de imposto por substituição tributária?
 - 8.2. De que modo o autuante encontrou aquela base de cálculo? Deveria ser elaborado demonstrativo declinando as espécies de mercadorias, os números das notas fiscais, os nomes dos fornecedores ou clientes, conforme o caso, os valores originários das mercadorias e do imposto correspondente, a MVA e o imposto a ser retido ou antecipado.
 - 8.3. Deveria ser esclarecido se o valor exigido se refere a imposto retido mas não recolhido, ou a imposto que o sujeito passivo deveria ter retido mas não reteve, ou ainda a imposto devido por antecipação relativo a aquisições interestaduais que o contribuinte deixou de antecipar. Como não foi juntado aos autos nenhum demonstrativo, não se tem condição de saber se realmente se trata de operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária. A falta de um demonstrativo implica a impossibilidade de o contribuinte – e também este Conselho – saber se estão corretos os cálculos do imposto exigido, inclusive quanto à aplicação da MVA correspondente.
9. As mesmas providências devem ser adotadas no tocante ao exercício de 1997.
10. O Auto exige o pagamento de diferença de alíquotas relativa a julho de 1996. Tendo em vista que para se saber se é devido o pagamento de diferença de alíquotas é preciso conhecer o tipo de bem que foi adquirido e a sua procedência, pois o cálculo varia em função do Estado de origem, deveria ser elaborado demonstrativo indicando as espécies de bens ou mercadorias, os números das notas fiscais, os fornecedores, o Estado de origem, os valores originários das mercadorias e a diferença de alíquotas.
11. A mesma providência deveria ser adotada no tocante ao exercício de 1997.

Em atendimento à diligência, o autuante anexou novos demonstrativos, a cópia de um edital convidando o contribuinte a comparecer à repartição para tomar ciência de um Auto de Infração (trata-se de outro Auto) e cópias de folhas do livro de apuração onde, além das quantias resultantes da conta corrente fiscal, foram assinalados valores relativos a diferenças de alíquota e substituição tributária.

O autuante explica as circunstâncias em que se verificou a ação fiscal que conduziu à presente autuação. Diz que houve muitas dificuldades para fazer os levantamentos: codificação das mercadorias, descrições ilegíveis nas notas fiscais, além da falta de um programa de fiscalização específico para estoques, somente disponível a partir de 1998, além de não ter sido ainda editada a Portaria nº 445/98. Diz que, quando o contribuinte apresentou a defesa, apontando algumas distorções e provando que havia erros, os fatos foram verificados e em sua maioria as correções foram feitas. Aduz que alguns valores foram reconhecidos e pagos pelo autuado. Diz que foi efetuada uma diligência, chegando-se a conclusões diversas, e daí o resultado dos julgamentos na Junta e na Câmara. Informa que a empresa já se encontra fechada, pois perdeu a concessão de representação de veículos, de modo que as dificuldades são as maiores possíveis.

Em resposta à diligência propriamente dita, o auditor informa o seguinte:

1. O levantamento quantitativo de estoques foi refeito, utilizando agora um programa de computador que atende a todos os aspectos da solicitação que lhe foi feita, sendo que:
 - 1.1. Relativamente ao exercício de 1993, as tabelas estão com os valores corrigidos. O autuante declara que teve o cuidado de unificar os valores em cruzeiros reais, tendo dividido por 1000 todas as quantias anteriores a julho de 1993. Como resultado, apurou uma omissão de entradas no valor de CR\$ 2.032,072,65 (*sic*) e uma omissão de saídas de R\$ 1.211,789 (*sic*). Os valores em cruzeiros reais foram transformados em reais mediante a sua divisão por 2.750. Face à omissão de entradas, no valor de R\$ 738,93, à alíquota de 17%, há um imposto na quantia de R\$ 125,62.
 - 1.2. No tocante ao exercício de 1994, as tabelas foram igualmente corrigidas. Explica que os valores em cruzeiros reais foram convertidos para reais pelo método já mencionado. Há uma omissão de entradas de R\$ 5.104,69 e uma omissão de saídas de R\$ 4.041,32. O imposto correspondente à omissão de entradas, à alíquota de 17%, é de R\$ 867,79.
 - 1.3. Quanto a 1995, corrigidas as tabelas, há uma omissão de entradas de R\$ 12.450,63 e uma omissão de saídas de R\$ 5.230,22. O ICMS relativo à omissão de entradas é de R\$ 2.116,60.
2. O ICMS “normal” devido em 1996, no valor de R\$ 343,83, corresponde ao mês de julho, e o devido em 1997, no valor de R\$ 1.835,28, corresponde ao mês de maio, conforme cópias anexas do livro de apuração.
3. O imposto devido por substituição tributária é relativo a fretes de veículos, nos valores de R\$ 491,14 e R\$ 771,38, referentes aos meses de julho de 1996 e maio de 1997, respectivamente, conforme cópias anexas do livro de apuração. Acrescenta que não se trata de imposto retido, mas de diferença sobre fretes interestaduais (*sic*).
4. A diferença de alíquotas, nos valores de R\$ 196,41 e R\$ 8,94, referem-se aos meses de julho de 1996 e maio de 1997, conforme cópias anexas do livro de apuração.

A Secretaria do CONSEF mandou que fosse dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte. Consta, à fl. 241, um “ciente”, seguido da data (8/11/00) e de uma rubrica (a repartição não identificou a pessoa que tomou ciência).

Em face da dúvida quanto à pessoa que recebeu a intimação, foi determinada a sua renovação.

Feita nova intimação, os Correios devolveram o envelope com um “x” assinalado na quadrícula “Não procurado”, e por isso a repartição intimou o contribuinte por edital. A 1ª Junta, considerando que o estabelecimento do contribuinte fica no km 809 da BR 101, os Correios não entregaram a intimação certamente porque o endereço é fora do perímetro urbano, não sendo razoável que fosse feita a intimação por edital pelo fato de o contribuinte não “procurar” a intimação na agência dos Correios, pois isso não está previsto no RPAF, e decidiu que mais uma vez fosse feita a intimação, dando ciência ao sujeito passivo dos elementos acostados aos autos pelo auditor.

O órgão preparador, sem nenhum despacho, termo ou comentário, anexou à fl. 249 um Aviso de Recebimento (AR).

VOTO

O contribuinte suscitou uma questão preliminar pedindo a nulidade do Auto de Infração, alegando a existência de vícios do procedimento. Esses vícios foram a razão da decretação da

nulidade do lançamento, em julgamento anterior. Na segunda instância, foi deliberado que fossem adotadas as providências cabíveis visando ao saneamento dos aludidos vícios, a fim de que fosse apreciado o mérito da lide.

Visando ao saneamento dos vícios em questão, o processo foi baixado em diligência. De um modo geral, os vícios foram sanados. Permanecem obscuros os fatos narrados a título de substituição tributária e diferença de alíquotas, mas em relação a estes as infrações foram reconhecidas pela defesa.

O processo encontra-se, portanto, em condições de ser julgado.

Alguns vícios assinalados no julgamento anterior não há como serem consertados. Tal é o caso das rasuras no Auto de Infração, no Demonstrativo do Débito e no Termo de Encerramento de Fiscalização. Esses vícios, contudo, podem ser relevados, desde que não haja prejuízo para o sujeito passivo.

Foram adotadas medidas visando à correção de erros na identificação da moeda em vigor na data de cada fato, bem como na sua conversão para a moeda atual. Havia erros gravíssimos, os quais, a esta altura, estão superados.

O contribuinte reclamou, na defesa, que o Termo de Encerramento de Fiscalização apenas repete *ipsis litteris* o que está no Auto, sem os esclarecimentos indispensáveis à compreensão do enunciado os fatos. Dentre outros pontos, destaca a falta de indicação da forma como foram obtidos os preços médios das entradas e das saídas.

Para esclarecer esse aspecto, esta Junta, atendendo à recomendação da 1ª Câmara, enviou os autos em diligência para que o autuante adotasse determinadas providências, dando-se ênfase à reelaboração dos demonstrativos fiscais, tendo sido solicitado, expressamente, que fosse demonstrado de forma precisa a forma como foram obtidos os preços médios das mercadorias objeto do levantamento fiscal.

O autuante explicou que quando fez o primeiro levantamento não dispunha ainda de programa de computador específico para auditoria de estoque.

Ocorre que, de acordo com os papéis anexados às fls. 5 a 50, o levantamento originário foi elaborado com o emprego de computação eletrônica de dados. De qualquer forma, o emprego do computador não afeta, melhor dizendo, não deve afetar o resultado dos trabalhos fiscais. Até poucas décadas atrás o mundo viveu sem computador. De qualquer sorte, a apuração do valor devido, com ou sem o emprego de recursos de informática, deve ser feita de acordo com a lei.

A revisão implicou majoração dos valores originariamente lançados. Foram apuradas omissões tanto de saídas como de entradas de mercadorias. Em face das diferenças de entradas (cujos valores são superiores aos de saídas), o auditor aplicou a alíquota de 17% e apurou o imposto. Embora matematicamente esteja correto, cumpre frisar que, para se cobrar imposto, é necessário demonstrar-se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Não foi explicitada nos autos a razão da cobrança do imposto relativo às entradas. Cumpre, por conseguinte, informar que nessas circunstâncias as entradas de mercadorias não constituem fato gerador de ICMS. Cobra-se o imposto diante de omissões de entradas não por esse fato em si, mas com fundamento em que, de acordo com presunção autorizada por lei, entradas não contabilizadas consideram-se pagas com o produto de receitas não contabilizadas, receitas estas que a lei presume serem decorrentes de operações mercantis anteriormente realizadas e não declaradas, e por conseguinte sem pagamento do imposto. É esse imposto relativo a operações pretéritas que o fisco cobra, e não o relativo às entradas.

Ao atender à diligência fiscal, o autuante diz que por ocasião da ação fiscal houve muitas dificuldades, destacando a inexistência, àquela época, da Portaria nº 445/98. De certo modo ele tem razão. No entanto, precisa ficar claro que a referida portaria não criou direito, apenas tornou mais claro o que já era previsto na legislação – RICMS/89, art. 70, XXI e § 16. Apesar de a legislação ser clara, haja vista que o § 16 do art. 70 manda que no caso de haver diferença tanto de entradas como de saídas se cobre apenas o imposto relativo à diferença de maior expressão monetária, durante certo tempo houve uma indefinição técnica na apuração de débitos através de levantamento quantitativo por espécies de mercadorias. Em boa hora foi editada a Portaria nº 445, de 10/08/98, que, interpretando o art. 70, XXI, e § 16, do RICMS/89, com as modificações introduzidas pela Alteração nº 51, veio definir os critérios a serem observados nesses casos.

Juntamente com os novos demonstrativos, o fiscal autuante anexou cópia de um edital em que a repartição convida o contribuinte a comparecer para tomar ciência de outro Auto de Infração (fl. 235). Isso significaria que a empresa não foi localizada. Ocorre que, quando a Secretaria do CONSEF mandou que se desse ciência da revisão fiscal ao contribuinte, a repartição obteve um “ciente”, conforme consta à fl. 241. Quer dizer então que alguém tomou ciência da revisão em nome da empresa. A repartição não consignou a identificação da pessoa, constando apenas a data da ciência e uma rubrica. Haja vista o “ciente” à fl. 241, entendo que a empresa foi intimada do resultado da revisão. De qualquer forma, por precaução, foi mandado que se renovasse a intimação.

Acerca dos novos valores apurados pelo autuante na diligência determinada por esta Junta, após o julgamento que anulou o procedimento por incerteza e falta de liquidez do lançamento, observo que as quantias relativas ao levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 1993, 1994 e 1995 aumentaram substancialmente em relação aos valores originários.

As normas processuais não permitem que no julgamento se aumente o valor do débito lançado. Numa situação assim, quando no curso do processo se verifica que o valor devido é superior ao que foi lançado originariamente, deve-se manter o débito originário, representando-se à repartição no sentido de cobrar a diferença mediante nova ação fiscal. A repartição deverá examinar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento para apurar possíveis diferenças. É evidente que se antes de nova ação fiscal o contribuinte sanar as pendências porventura existentes, inclusive mediante o instituto da denúncia espontânea, exime-se de sanções.

No que concerne ao débito do levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 1993, 1994 e 1995, basear-me-ei nas conclusões da ASTEC (fls. 164/172), seguindo a orientação estabelecida pela Portaria nº 445/98:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS		MULTA
		VR. ORIGINÁRIO	VR. EM REAIS	
31/12/1993	31/12/1993	CR\$ 27,32	R\$ 0,0099345	70%
31/12/1994	31/12/1994		R\$ 495,58	70%
31/12/1995	31/12/1995		R\$ 792,40	70%

Passo ao exame dos demais itens do Auto de Infração.

Consta que o contribuinte teria deixado de recolher o ICMS em determinado mês de 1996 e também em outro mês de 1997. Em julgamento anterior, esse item do procedimento foi considerado nulo, por não serem indicados quais os meses correspondentes e por terem sido consignadas bases de cálculo irreais, não tendo o autuante anexado nenhum demonstrativo, nem cópias do livro de apuração. Essas falhas, contudo, foram sanadas na diligência. O valor de R\$

343,83 corresponde ao mês de julho de 1996, e a parcela de R\$ 1.835,28 corresponde ao mês de maio de 1997, conforme cópias anexas do livro de apuração anexadas aos autos. Estão errados, contudo, os percentuais da multa: em vez de 60%, a multa para imposto lançado mas não recolhido é de 50%.

Quanto ao imposto devido por substituição tributária, o Auto de Infração relata que em 1996 a empresa não recolheu “o ICMS substituição tributária no valor R\$ 491,14 base de cálculo 4.911,40 alíquota de 10%”. No julgamento anterior, esse tópico também foi declarado nulo, haja vista que a descrição do fato nesses termos constitui cerceamento de defesa, afastando a possibilidade de se saber do que se trata, confundindo até mesmo este Conselho, haja vista que não existe uma “alíquota” de 10%. Além da questão da alíquota, foi destacado não constar de que modo o autuante encontrou aquela base de cálculo. Não se sabia se o valor exigido diria respeito a imposto retido mas não recolhido, ou a imposto que o sujeito passivo deveria ter retido mas não reteve, ou se se trataria de imposto devido por antecipação relativo a aquisições interestaduais. Além disso, não foi juntado aos autos nenhum demonstrativo, não se tendo condição de saber se realmente se trataria de operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária e se estariam corretos os cálculos do imposto exigido, inclusive quanto à aplicação da MVA correspondente.

Ao ser baixado o processo em diligência para esclarecimentos, o autuante informou que o valor levantado diz respeito a fretes de veículos. Surpreendentemente, o fiscal diz que os valores em questão (R\$ 491,14 e R\$ 771,38), lançados no Auto a título de substituição tributária, não se referem, na verdade, a substituição tributária, mas a diferença sobre fretes interestaduais (*sic*). Não explica, contudo, o que sejam as tais diferenças sobre fretes interestaduais. No entanto, o contribuinte, na defesa, reconheceu serem devidos os valores em tela.

Por fim, há a questão da diferença de alíquotas relativa a julho de 1996, no “valor R\$ 196,41 base de cálculo 1.964,10 alíquota 10%” (*sic*). Também esse item foi declarado nulo no julgamento anterior, haja vista que, para se saber se é devido o pagamento de diferença de alíquotas, é preciso conhecer o tipo de bem que foi adquirido e a sua procedência, pois o cálculo varia em função do Estado de origem. Para esse cálculo é indispensável a elaboração de demonstrativo. O § 5º do art. 28 do RPAF/81 manda que sejam juntados ao processo os demonstrativos e levantamentos realizados pelo fisco que sejam indispensáveis para os esclarecimentos dos fatos narrados no corpo do auto.

Na diligência, foi solicitado que o auditor elaborasse demonstrativo indicando as espécies de bens ou mercadorias, os números das Notas Fiscais, os nomes dos fornecedores, os Estados de origem, os valores originários das operações e as diferenças de alíquotas. Embora a solicitação não tenha sido atendida nos termos formulados, o autuante anexou cópias do livro de apuração, onde constam anotações feitas pelo próprio sujeito passivo acerca dos valores lançados. Tendo em vista que o contribuinte, na defesa, reconheceu serem devidos os valores correspondentes a esse fato, considero a matéria fora de discussão.

O débito remanescente é este:

DATA OCORR.	VENC.	ICMS		MULTA
		EM CR\$	EM REAIS	
31/12/1993	31/12/1993	CR\$ 27,32	R\$ 0,0099345	70%
31/12/1994	31/12/1994		R\$ 495,58	70%
31/12/1995	31/12/1995		R\$ 792,40	70%
09/08/1996	09/08/1996		R\$ 343,83	50%
10/08/1996	10/08/1996		R\$ 491,14	60%
10/08/1996	10/08/1996		R\$ 196,41	60%
09/06/1997	09/06/1997		R\$ 1.835,28	50%
10/06/1997	10/06/1997		R\$ 771,38	60%
10/06/1997	10/06/1997		R\$ 8,94	60%

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **03394028/97**, lavrado contra **ADEMÁRIO GASPAR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.934,97**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 2.179,11, de 60% sobre R\$ 1.467,87 e de 70% sobre R\$ 1.287,99, previstas no art. 61, II, III, “b”, e IV, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, I, “a”, e II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA