

A. I. Nº - 03082838/94
AUTUADO - MADEIREIRA LYSTER LTDA.
AUTUANTES - SILVIO CHIAROT DE SOUZA e SILVIO PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0229-02/02

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. **2.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DE IMPOSTO. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Decisão da 2ª Câmara provê o recurso voluntário e anula a decisão da primeira instância, por não ter sido intimado o contribuinte a conhecer o teor da diligência efetuada. Comprovada parcialmente as exigências, após a correção do trâmite processual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/07/94, exige o ICMS de R\$ 1.713,65, em razão da falta de recolhimento do imposto por solidariedade, no montante de R\$ 194,74, relativo às aquisições de madeiras adquiridas de extrator não inscrito, nos meses de: fevereiro e julho de 1993; janeiro, fevereiro e maio de 1994, como também pela falta de recolhimento do imposto inerente às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, empregadas no pagamento das entradas de mercadorias, não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque de madeiras no exercício de 1992, com ICMS exigido de R\$ 0,17; além da falta de recolhimento do imposto, nos valores de R\$ 65,55 e R\$ 1.453,19, relativo a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, no exercício de 1993 e 1994, respectivamente, apurada mediante auditoria de estoque, conforme documentos às fls. 6/17 dos autos.

O autuado, em sua impugnação de fl. 20, concorda com a exigência de R\$ 23,52, relativa a falta de recolhimento do imposto por solidariedade nos meses de fevereiro e julho de 1993 e janeiro de 1994, do que solicita parcelamento, conforme fls. 282 a 303, e apresenta impugnação as demais exigências do Auto de Infração. Quanto aos meses de fevereiro e maio de 1994, relativo a primeira infração, anexa DAEs às fls. 21/22 comprovando que já havia recolhido o imposto por solidariedade exigido. No tocante a auditoria de estoque, discorda das exigências apuradas nos três exercícios, do que apresenta inúmeras notas fiscais e alguns levantamentos, conforme documentos às fls. 23/272 do PAF.

O autuante Silvio Souza, informa à fl. 274, quanto ao imposto devido por solidariedade, que diante do parcelamento e dos DAEs apresentados todos os itens estão fora de discussão.

Relativo ao levantamento quantitativo de estoque, tece comentários sobre o percentual de quebra utilizado pelo contribuinte de 20% do casqueiro e mais 10% no processo de transformação, do que entende ser apenas de 20% no beneficiamento da madeira. Aduz que no exercício de 1992 houve erro de leitura ocasionando a diferença encontrada nas notas fiscais de saídas, que após corrigido resultou na omissão da saída de 31,60 m3 e no imposto devido correspondente a R\$ 0,42, ao invés da omissão de entradas reclamada. Mantém as omissões de saídas inerentes ao exercício de 1993, pois estão de acordo com os dados apresentados pelo autuado, divergindo apenas quanto ao percentual de quebra aplicado e no tocante ao levantamento aberto realizado no exercício de 1994, ressalta que com a intimação, datada de 13 de junho de 1994, anexa à fl. 276, torna-se inadmissível a emissão posterior de notas fiscais com o fim de regularizar o estoque, do que apresenta relação dos referidos documentos.

Em novembro de 1997, considerando as divergências existentes entre as razões defensivas e a informação fiscal, quanto à auditoria de estoque, esse relator encaminhou o PAF ao DICO para fiscal estranho proceder revisão da auditoria de estoque, considerando o percentual de perda de 20% na primeira serragem e mais 10% na segunda, conforme previsão no manual “Prática de Fiscalização da Indústria Madeireira”.

Posteriormente os autos foram encaminhados à INFAZ de origem para que fiscal estranho procedesse a revisão solicitada, a qual efetivou-se conforme parecer e demonstrativos às fls. 309 a 329 do PAF, apurando para o exercício de 1992: omissão de entradas de 17,93 m3 de madeira serrada com ICMS devido correspondente em R\$ 0,2397; para o exercício de 1993: omissão de saídas de 625,81 m3 com ICMS de R\$ 389,38 e para o período de 1994: omissão de saídas de 113,74 m3 com ICMS de R\$ 1.420,60.

Intimado a tomar ciência da revisão fiscal o contribuinte não se pronuncia.

Através do Acórdão nº 0700/01, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, por decisão não unânime, julgou procedente em parte o Auto de Infração, sendo consignado no voto discordante do julgador Ricardo de Carvalho Rêgo que, apesar de concordar com a decisão final acerca do valor exigido ao sujeito passivo, considera violado os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pela fato do autuado não ter recebido, quando da sua intimação, cópia da revisão fiscal efetuada, na qual foram anexados diversos documentos aos autos, além de ter alterado o valor do débito exigido, contrariando o previsto no art. 18, §1º, do RPAF/99. Por fim, sugere que o autuado seja alertado de que, após o pagamento do imposto exigido por solidariedade, poderá se creditar do valor principal do mesmo, face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, assim como do valor recolhido através do DAE (fl. 21), em 25/02/94.

Intimado a tomar conhecimento do referido acórdão, o autuado apresenta recurso voluntário contra a decisão do primeiro grau, onde preliminarmente requer que seja devolvido o prazo para conhecimento da revisão fiscal e os demonstrativos dos cálculos anexados, consoante o aludido voto discordante. Também, aduz que na diligência não foi considerado o crédito que o recorrente tem direito de compensar, relativo ao imposto recolhido por solidariedade no período de 02/94, conforme evidenciado no voto discordante.

A PROFAZ, em seu Parecer, às fls. 361 a 362 dos autos, considera que o julgamento se deu com preterição do direito à ampla defesa, uma vez que quando da intimação ao sujeito passivo para ciência da diligência fiscal, não foram fornecidos cópias dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 dias para manifestação, querendo, consoante o art. 149, § 2º, combinado com o art. 18, §1º, ambos do RPAF/99. Assim, opina pela nulidade da decisão recorrida.

Através do Acórdão CJF nº 2102-12/01, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a decisão da primeira instância foi anulada, por entender que a falta da intimação ao contribuinte para conhecer o teor da diligência efetuada, acarretou cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte, ofendendo o princípio do contraditório. Assim foi provido o Recurso Voluntário, anulando a decisão recorrida, do que foi determinado proceder a intimação ao recorrente, acompanhada das cópias dos demonstrativos elaborados e conclusões do diligente fiscal, para tomar ciência do seu teor, para a partir daí o processo retornar a seu rito normal, culminando com novo julgamento das Juntas de Julgamento Fiscal.

Procedida a referida intimação, mediante remessa por via postal, com aviso de recebimento (“AR”), *para tomar ciência da diligência das folhas 309 a 329, conforme cópias em anexo, com prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.*, o contribuinte não se pronuncia a respeito.

VOTO

De pronto, retomado o rito processual com a ciência ao autuado do resultado da diligência, cuja intimação foi acompanhada das cópias dos documentos inerentes, verifica-se tratar-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 1.713,65, apurado mediante auditoria de estoque, nos exercícios de 1992 a 1994, como também para exigir o imposto no valor de R\$ 194,74, devido por solidariedade quando das aquisições de madeiras junto ao extrator não inscrito.

O contribuinte alega já ter recolhido o imposto por solidariedade no valor de R\$ 171,22, reconhecendo a exigência de R\$ 23,52, relativa aos meses de fevereiro e julho de 1993 e janeiro de 1994, solicitando parcelamento, conforme fls. 282 a 303, e apresenta impugnação a auditoria de estoque procedida nos três exercícios, apresentando inúmeras notas fiscais e alguns levantamentos.

Observa-se que procede parcialmente as razões de defesa do contribuinte, pois o DAE, à fl. 21, comprova o recolhimento, em 25/02/94, portanto antes do início da ação fiscal, do imposto exigido por solidariedade inerente ao mês de fevereiro de 1994. Contudo, o DAE, à fl. 22, inerente ao mês de maio de 1994, atesta o recolhimento relativo a Nota Fiscal nº 392, objeto deste Auto de Infração, em 08/07/94, após o início da ação fiscal, datada de 13/06/94, conforme intimação à fl. 275. Assim, fica demonstrado a procedência parcial deste item *no valor de R\$ 70,8239*, com a exclusão apenas da exigência relativa ao mês de fevereiro/94, devendo homologar-se as quantias já recolhidas, conforme documentos às fls. 22 e 297 a 300 dos autos.

No tocante ao levantamento quantitativo do estoque procedido nos exercícios de 1992, 1993 e 1994 (exercício aberto – até 13/06/94), lastrei meu voto nos trabalhos apresentados pelo revisor fiscal, conforme fls. 309 a 329 do PAF, após as considerações a seguir:

1. Exercício de 1992:

- Detectado entradas sem notas fiscais de 17,93 m3 de madeiras serradas, conforme demonstrativo à fl. 311, e constatada a aplicação do percentual de quebra de 28% nesta transformação de madeira bruta para serrada, deve-se proceder o cálculo inverso para se apurar a real omissão de entradas de madeira em toras, pois está a se cobrar o imposto inerente às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, empregadas no pagamento das entradas destas madeiras em toras, tanto é que o preço médio aplicado deve ser apurado através das últimas entradas das madeiras em toras. Logo, a omissão de entradas de 17,93 m3 de madeiras serradas equívalem a 24,90 m3 de madeiras em toras. Esta, sim, é a diferença de entradas sem notas fiscais;
- O cálculo do preço unitário médio apurado pelas últimas saídas pelo diligente, conforme fl. 314, não procede. A apuração correta é o valor do custo das entradas omitidas, que corresponderá ao preço médio das compras do último mês de aquisição, conforme art. 70, inciso XXI, alínea “b-2”, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, vigente à época. Assim, consoante valores consignados às fls. 312 e 313, inerentes as entradas de madeiras em toras em dezembro de 1992, verifica-se que o preço unitário médio é de Cr\$ 133.964,09, correspondente a R\$ 0,0487, após divisão do valor total das aquisições no mês pela suas quantidades;
- Do resultado da multiplicação da omissão de entradas de 24,90 m3 da madeiras em toras pelo o preço médio de R\$ 0,0487, apura-se a base de cálculo de R\$ 1,21 e o *ICMS devido de R\$ 0,20618*.

2. Exercício de 1993:

- Detectado erro no somatório das quantidades “Inventário do Estoque Inicial” e “Entradas c/ Notas Fiscais”, conforme demonstrativo à fl. 315, cujo total é de 1.254,21 m3 de madeiras serradas, acarretando “Saídas Reais” de 934,11 m3 contra a “Saídas Com Notas Fiscais” de 948,50 m3, do que resulta “Entradas Sem Notas Fiscais” de 14,39 m3 de madeiras serradas. Após as considerações acima, deve-se proceder ao cálculo inverso do percentual de quebra, o que resulta na omissão de entradas de 19,98 m3 de madeira bruta;
- Conforme dispositivo legal retro citado, o cálculo do preço unitário médio é de R\$ 2,75, consoante Nota Fiscal nº 382, de dezembro/93, constante à fl. 319 dos autos, acarretando a base de cálculo de R\$ 54,94 e o imposto de R\$ 9,34.

3. Exercício de 1994:

- Tratando-se de levantamento em exercício aberto (até 13/06/94), conforme Notas Fiscais C1 363, A1 425 e E1 404, às fls. 6 a 9 dos autos, emitidas para trancar os talões, deve-se considerar apenas os documentos fiscais de emissão anterior àquelas. Assim, foram excluídas do levantamento as notas fiscais de numeração superior às de referência, conforme destaques às fls. 326 a 329, do que resultou “Entradas C/ Notas Fiscais” de 289,44 m3, já considerado o percentual de quebra, e as “Saídas com Notas Fiscais” de 243,50 m3, *acarretando uma “Saídas Sem Notas Fiscais” de 282,04 m3*, após consideração dos estoques inicial de 320,10 m3 e final de 84 m3;
- O preço unitário médio foi de R\$ 29,13, conforme alínea “b-1” do dispositivo legal já citado, consoante Notas Fiscais nºs 358, 357, 361,362, 424 e 423, constantes às fls. 327 e 328 do PAF, acarretando a base de cálculo de R\$ 8.215,82 e o ICMS de R\$ 1.396,69.

No tocante ao crédito fiscal, extemporâneo, que alega o recorrente ter direito de compensar, relativo ao imposto recolhido por solidariedade no período 02/94, deve o contribuinte proceder nos termos do art. 101, §§1º e 2º, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 1.477,06, devendo homologar-se os valores comprovadamente já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 03082838/94**, lavrado contra **MADEIREIRA LYSTER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.477,06**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 70,82 e de 70% sobre R\$ 1.406,24, previstas, respectivamente, no art. 61, III, “b” e IV, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo homologar-se os valores comprovadamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR