

PROCESSO - A.I. Nº 206987.0050/01-8
RECORRENTE - PEVAL S/A
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0161-03/03
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0574-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. INFRAÇÕES 2 e 3. A falta de segurança na determinação da base de cálculo constitui em nulidade absoluta. O cálculo do preço médio unitário reflete desproporção flagrante em relação aos valores constantes no livro Registro de Inventário. Itens NULOS. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra a Decisão da 3ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado, em 28/12/01, para exigir o ICMS no valor de R\$9.098,60, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - dezembro/00;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado - exercícios de 1998 e 2000;
3. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança do imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado - exercício de 1999.

VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

“Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte porque, embora o autuante não tenha anexado os demonstrativos para comprovação das infrações apontadas, o fez posteriormente e, ademais, foi realizada diligência, por fiscal estranho ao feito, que saneou as irregularidades processuais ainda existentes. Ademais, os acréscimos tributários e as multas indicados no lançamento estão previstos na legislação para as infrações apontadas, não se configurando o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro

Registro de Apuração do ICMS (infração 1) e de omissão de saídas de mercadorias, real ou presumida, apurada em levantamento de estoques (infrações 2 e 3).

Quanto à infração 1, o fiscal estranho ao feito, após vistoria nos livros fiscais do contribuinte, informou que conferiu as notas fiscais do mês de dezembro/00 e constatou que não havia divergência entre o total de débito lançado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Sendo assim, entendo que deve ser excluído o valor exigido neste item da autuação por ser indevido.

Quanto às infrações 2 e 3, o autuado se limitou a alegar a existência de erro na escrituração do livro Registro de Inventário, relativamente ao estoque de 31/12/98 e 31/12/00, afirmando que:

- 1. o estoque existente em 31/12/98 de granito Kinawa era de 1.563,808 m³ e não 817,01 m³, como consta no livro fiscal, porque não foram incluídos, por seu empregado, 550,790 m³ considerados inservíveis para comercialização por apresentarem trincas, rachaduras etc;*
- 2. o estoque existente em 31/12/00 de granito Kinawa era de 417,07 m³ e não 93,61 m³, como consta no livro fiscal, uma vez que o empregado encarregado indicou a quantidade referente à fábrica de Salvador, ao invés do estabelecimento autuado.*

O diligente, na tentativa de esclarecer a questão, intimou o contribuinte a apresentar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, mas como a empresa alegou que não o escriturava, entregou-lhe um relatório interno de produção mensal, a fim de comprovar as suas alegações.

Todavia, o Relatório Interno de Produção apresentado pelo autuado é um mero documento interno, desprovido do caráter de oficialidade que a legislação prevê para os livros fiscais, mormente o livro Registro de Inventário, que se destina a demonstrar o que efetivamente o contribuinte possui em estoque no final de cada ano, após a contagem física das mercadorias existentes. Sendo assim, somente poderia ser aceito o citado relatório, ou qualquer outro documento de emissão interna do sujeito passivo, se os dados neles constantes pudessem comprovar, sem sombra de dúvida, que houve realmente um equívoco na escrituração do mencionado livro fiscal. Como o contribuinte também não escritura o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, a meu ver, não podem ser aceitos os quantitativos indicados no relatório interno. Ressalte-se que mesmo uma diligência in loco para verificar se ainda se encontram no local da jazida os blocos de granito considerados inservíveis para comercialização também não traria o esclarecimento necessário, considerando que não há como vinculá-los àqueles extraídos no exercício de 1998, como alegado pelo contribuinte, ou mesmo comprovar a que estabelecimento da empresa pertencem tais estoques.

Ressalte-se que caso tivesse havido as alegadas perdas após a extração do granito, o contribuinte deveria ter estornado os créditos fiscais correspondentes ao seu processo extrativo, a teor do art. 100, V, do RICMS/97, o que não foi feito no presente caso.

Pelos motivos expostos, deixo de acatar as alegações defensivas e entendo que devem ser considerados os estoques efetivamente lançados no livro Registro de Inventário do sujeito passivo.

Em relação à infração 3, observe-se, por fim, que o diligente apurou, no exercício de 1999, uma omissão de entradas de 19,44 m³, com base de cálculo de R\$1.332,61 e ICMS de R\$226,54 (fl. 100), a mesma omissão apurada pelo autuante, após retificação de seu levantamento

original (fl. 58). Sendo assim, entendo que deve ser reduzido o valor de débito inicialmente apontado no lançamento, de R\$373,33 para R\$226,54, conforme os documentos acima mencionados.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, consoante o demonstrativo abaixo:

<i>Infração</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Data de Vencimento</i>	<i>Base de Cálculo R\$</i>	<i>Alíquota (%)</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Débito ICMS (R\$)</i>
2	31/12/1998	09/01/1999	30.626,71	17%	70%	5.206,54
2	31/12/2000	09/01/2001	20.521,94	17%	70%	3.488,73
3	31/12/1999	09/01/2000	1.332,59	17%	70%	226,54
<i>TOTAL DO DÉBITO</i>						8.921,81

O autuado apresenta Recurso Voluntário onde argúi a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, entendendo que a autuação não obedeceu à ordem legal de demonstrar o débito tributário, discriminando a base de cálculo e as parcelas do tributo de forma correta. No mérito, alega que não existiram as diferenças apontadas no levantamento em razão de que parte do estoque era de blocos de granito inservíveis para comercialização. Reconhece que houve erro na escrituração do LRI e apresenta documentos (fls. 148 a 156) para comprovar as suas alegações.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 159, entendendo tratar-se de matéria eminentemente fática, sugere que os autos sejam encaminhados à ASTEC para análise do argumento de que parte do estoque ao final do exercício era imprestável para a comercialização.

O processo foi incluído em pauta suplementar para análise da diligência solicitada, tendo esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através da relatora da época, Verbena Matos Araújo, informado ser desnecessária a realização da diligência sugerida pela representante da Procuradoria da Fazenda Estadual, tendo em vista que a base de cálculo utilizada para o levantamento quantitativo encontra-se equivocada, uma vez que o valor do preço médio adotado diverge, substancialmente, dos valores registrados no Livro de Registro de Inventário, o que fragiliza todo o procedimento.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 166, declara a sua falta de condições de se manifestar sobre o equívoco da base de cálculo, por não ter sido esse argumento levantado pelo recorrente, e limita-se em reiterar os termos do Parecer anterior sob o aspecto jurídico.

VOTO

Analizando as peças que compõem este PAF, comparando o demonstrativo de cálculo do preço médio apresentado pelo autuante com os valores unitários registrados no LRI (fls 45 a 54) podemos constatar uma diferença realmente absurda, fragilizando, no meu entendimento todo o procedimento fiscal, já que não se pode determinar, com segurança, o montante do débito tributário. Por isso, concluo que a Resolução recorrida deve ser modificada. O Auto de Infração é NULO, no que se refere aos itens 2 e 3 uma vez que restou comprovada a improcedência do item 1 da autuação. A falta de segurança na determinação da base de cálculo se constitui em nulidade absoluta, podendo ser argüida de ofício a qualquer momento, conforme Súmula do CONSEF nº 1.

Recomendo que o PAF seja encaminhado à INFAZ de origem, para refazimento do procedimento fiscal, a salvo de falhas e, por tratar-se de levantamento quantitativo de mercadorias, matéria eminentemente fática, considerando-se a atividade do autuado (mineradora), considero indispensável a vistoria “*in loco*” para verificação da existência dos blocos de granito considerados inservíveis para comercialização ou a destinação dada aos mesmos pela empresa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULA** as infrações 2 e 3, permanecendo **IMPROCEDENTE** a infração 1 do Auto de Infração nº 206987.0050/01-8, lavrado contra **PEVAL S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS