

PROCESSO	- A. I. Nº 206898.0098/03-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e N. CLAUDINO & CIA. LTDA.
RECORRIDOS	- N. CLAUDINO & CIA. LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0177-02/04
ORIGEM	- INFRAZ IRECÊ
INTERNET	- 03/11/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0257-12/04

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Ficou comprovado erro no valor da operação, caracterizando redução indevida da base de cálculo. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatou-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, devendo ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeitos os cálculos relativos às duas infrações, mediante revisão no lançamento fiscal, o imposto exigido ficou alterado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de nova diligência fiscal. Mantida a Decisão. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$192.441,60, mais multa, em decorrência dos seguintes fatos:

1. *Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$23.630,60, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Transferências para estabelecimento situado em outro Estado pertencente ao mesmo titular por preço inferior ao de entrada mais recente, período de janeiro, março a novembro de 1999;*
2. *Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$196.744,10, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1998 e 1999.*

O autuado apresentou impugnação, suscitou nulidade da autuação alegando insegurança jurídica para se determinar a natureza da infração e imperfeição técnica do Recurso de Ofício de levantamento quantitativo de estoques.

No mérito, alegou que para o caso da base de cálculo a menor, não alcançara qual fora a evidência na ótica fiscal, uma vez que não foi anexada ao PAF a prova da acusação e que não foram indicadas no levantamento fiscal as notas fiscais de entradas que serviram de base para determinação do preço de aquisição. Argumentou que em relação ao levantamento quantitativo, constatou diversos equívocos, aponto-os e juntou aos autos cópias das notas fiscais de saída e parte do Registro de Inventário.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, reconheceu que houve algumas divergências entre o levantamento fiscal e os demonstrativos apresentados pelo autuado,

por isso, foi efetuada a retificação naquilo que o contribuinte tinha razão, e apresentou justificativas para aquelas notas fiscais que o autuante discordou, alterando o valor a ser exigido na segunda infração, conforme fls. 636 a 839.

Intimado para tomar conhecimento e se pronunciar quanto à informação fiscal prestada pelo autuante, o contribuinte apresentou novo Recurso Voluntário.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal prestada pelo autuante, e deferindo o pedido do autuado a JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF para ser efetuada revisão por fiscal estranho ao feito, o que foi atendido, conforme PARECER ASTEC N° 042/2004, fls. 854 a 857 dos autos, sendo dado conhecimento ao contribuinte e ao autuante.

O autuado apresentou novas razões defensivas, alegando que não pode concordar com a diligência fiscal realizada, uma vez que os equívocos reconhecidos pelo autuante, agora foram acrescidos de outras constatações por parte do revisor, que não refletem uma verdade real. Disse, ainda, que renova o seu compromisso de no contraditório estabelecer a verdade, e nomeia seu perito, conforme termo à fl. 906 do presente processo.

O ilustre relator da Decisão de Primeira Instância analisou as peças que compõe o feito, afastou a preliminar de nulidade argüida pela defesa e fundamentou seu voto, relativamente aos itens impugnados, conforme a seguir transcrito:

“Quanto ao mérito, observo que a primeira infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, conforme demonstrativo de fls. 16 e 17 do PAF.

De acordo com o art. 56, inciso V, alínea “a”, do RICMS/97, a base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, no caso de saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

Este item do Auto de Infração foi objeto de revisão fiscal por preposto da ASTEC/CONSEF, e conforme Parecer, fls. 854 a 857, após análise efetuada na documentação do autuado foi constatado que o levantamento fiscal está de acordo com as notas fiscais comprobatórias das entradas, e o único equívoco encontrado se refere aos preços unitários dos itens Cozinha Compacta Tyne, Balcão de Pia Roma e Kit Cristaleira Aramóveis. Por isso, foram efetuadas as correções, ficando alterado o débito da infração no mês de agosto de 1999, de R\$5.106,23 para R\$3.528,22, consequentemente, o débito total deste item ficou alterado para R\$22.052,59.

Entendo que, de acordo com a revisão efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF, ficou caracterizada nos autos a irregularidade apurada pelo autuante, relativamente ao imposto exigido decorrente das transferências para estabelecimento situado em outro Estado com erro na determinação da base de cálculo, e embora o autuado tenha contestado as conclusões do revisor, não foi acostado aos autos pelo defendente qualquer elemento novo para contrapor a diligência fiscal. Assim, considero parcialmente procedente a exigência do imposto neste item do Auto de Infração, acatando as correções efetuadas na revisão fiscal.

O segundo item do Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 1998 e 1999, sendo alegado pelo defendente que constatou equívocos do autuante, e por isso, relacionou diversas notas fiscais informando as incorreções constatadas em relação às entradas e saídas de mercadorias. Por isso, o autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, apresentando na informação fiscal prestada à fl. 638 os novos valores exigidos. Entretanto, ainda permaneceram divergências, haja vista que o autuado, em novas razões de defesa, não concordou com os novos valores apurados pelo autuante.

Com o objetivo de dirimir as divergências, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, que procedeu a revisão fiscal, conforme de Parecer nº 042/2004, fls. 854 a 857 dos autos. Assim, após a revisão efetuada o preposto da ASTEC informou que, de acordo com as alegações do autuado apurou a procedência dos equívocos apontados, e como resultado da análise efetuada, foram elaboradas às fls. 859 a 895 dos autos, planilhas explicativas para cada exercício, e também, novo demonstrativo quanto aos preços médios. Portanto, efetuadas as correções, de acordo com a análise realizada pelo revisor, e pelos demonstrativos de estoque relativos aos exercícios fiscalizados, ficaram alterados os valores exigidos para R\$96.605,88 (exercício de 1998) e R\$73.783,14 (exercício de 1999), conforme fls. 859 e 878 do PAF.

Entendo que estão esclarecidos os questionamentos apresentados no presente processo, foram refeitos os cálculos e encontrado o imposto devido nos exercícios fiscalizados, conforme demonstrativos de cálculo das omissões acima mencionados, sendo desnecessária a realização de nova revisão fiscal, ficando por isso, indeferido o pedido formulado pelo autuado neste sentido.

Observo que de acordo com os novos demonstrativos de estoque elaborados pelo fiscal revisor, permanecem ainda, tanto entradas como saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, e nesse caso, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a omissão de saídas (RICMS/97, art. 60, II, “a” e § 1º, c/c art. 13, inciso I, da Portaria nº 445/98), com a multa de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas. Assim, acatando as conclusões apresentadas na revisão fiscal, considero que é parcialmente procedente a segunda infração”.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário expressando sua discordância sobre o julgamento “a quo”, constatando que alguns equívocos da autuação foram reconhecidos, mas não foram apanhados em sua plenitude. Disse que, estranhamente, o contencioso não acatou o pedido de diligência formulado e, em razão disto, somente a parte da Fazenda está comparecendo ao Processo, autuando e julgando ao mesmo tempo o que, ao seu ver, reflete como um cerceamento de defesa.

Aduz que o levantamento quantitativo foi expedito apenas pelo fisco, sem o acompanhamento da empresa. Destaca que equívocos foram reconhecidos e que é de se esperar que outros equívocos continuem a existir já que a revisão bilateralmente não chegou a ser executada.

Reitera que se estabeleça o verdadeiro contraditório, renomeia seu perito e se submete a pagar as custas diligenciais decorrentes.

Conclui que continua entendendo que a verificação quantitativa de mercadorias continua permeada de equívocos.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, após analisar as razões expendidas no Recurso Voluntário, verifica que se restringe ao pedido de diligência e aponta que a JJF determinara a diligência à ASTEC que acatou os documentos apresentados, resultando na redução do montante devido.

Salienta, assim, equívoco do recorrente quando afirma que foi negado o pedido de diligência e não apresenta qualquer justificativa para que se solicite nova revisão, tampouco traz qualquer argumento ou documento para afastar o que restou da infração 2.

Opina, assim, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício entendo que a Decisão recorrida está correta, porque os itens julgados parcialmente procedentes foram objeto de revisão efetuada por fiscal estranho ao feito

em decorrência de diligência encaminhada à ASTEC que constatou as irregularidades apontadas pela autuação, mas corrigiu os equívocos constatados.

Assim, o diligente considerou na infração nº 1 as divergências nos preços unitários de dois itens do levantamento das transferências realizadas pelo autuado para estabelecimentos localizados em outro Estado, por preço inferior ao de entradas mais recentes. No levantamento quantitativo de estoques relativo à infração nº 2, acatou parcialmente as alegações defensivas, corrigiu os equívocos e elaborou novos demonstrativos de estoques, constatando que permaneciam entradas e saídas sem os devidos registros fiscais e contábeis.

O ilustre relator da Decisão recorrida sancionou o resultado da diligência, considerando, inclusive o disposto na Portaria nº 445/98, em relação à infração nº 2.

No tocante ao Recurso Voluntário, acompanho o entendimento da Douta procuradora, porque também constato que o recorrente apenas reitera a existência de equívocos nos levantamentos efetuados e sua estranheza quanto ao não acatamento do pedido de diligência que houvera anteriormente formulado anteriormente.

Ora, os julgadores encaminharam o PAF a ASTEC, solicitando que auditor estranho ao feito revisasse os levantamentos considerando as razões da defesa e a própria informação do autuante.

Na verdade, ao se manifestar sobre o resultado da diligência, o autuado disse que a revisão não refletia a verdade real e se dispôs e nomeou perito-revisor, porém não apontou sequer quais seriam os equívocos ou omissões que persistiriam nos levantamentos realizados.

Portanto, vejo que não há motivo para realização de nova diligência eis que o recorrente não apresenta qualquer argumento ou documento para justificar a revisão do acórdão recorrido que está correta e deve ser mantida.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206898.0098/03-3, lavrado contra N. CLAUDINO & CIA. LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$192.441,61**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.052,59, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e 70% sobre R\$170.389,02, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS