

**A. I. Nº** - 206898.0098/03-3  
**AUTUADO** - N. CLAUDINO & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - LAURO DOS SANTOS NUNES  
**ORIGEM** - INFAZ IRECÊ  
**INTERNET** - 25.05.04

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0177-02/04**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, refere-se a exigência de R\$220.374,70 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

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, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1998 e 1999.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que existe insegurança jurídica para se determinar a natureza da infração e a imperfeição técnica do recurso de levantamento quantitativo de estoques. Por isso, defende a anulabilidade do procedimento. Quanto ao mérito, alegou que para o caso da base de cálculo a menor, o defendente não alcançou ainda qual fora a evidência na ótica fiscal, uma vez que não foi anexada ao PAF a prova da acusação; que não foram indicadas no levantamento fiscal as notas fiscais de entradas que serviram de base para determinação do preço de aquisição; que identificou a NF de saída nº 1100, de 13/10/99 e a mercadoria saiu pelo mesmo valor, conforme NF 10195, de 12/10/99. O defendente argumentou que em relação ao levantamento quantitativo, constatou diversos equívocos; informou que se trata de questão técnica envolvendo mercadorias codificadas com referências de estocagem, modelo, tipo e especificidades variadas a partir de cada fabricante, conforme situações descritas nas razões de defesa:

- a fiscalização fez apontamentos de notas fiscais D-1 em que não coincide o levantamento fiscal com o efetivamente descrito nos documentos fiscais. Relacionou as notas fiscais;
- houve equívocos em relação a algumas notas fiscais da série U, haja vista que as quantidades consignadas nos documentos fiscais não batem com as lidas pelo fisco. Citou exemplos;
- a fiscalização não fez a leitura técnica correta do Registro de Inventário referente aos exercícios de 1998 e 1999, de alguns itens;
- enganos quanto às entradas de mercadorias, ora troca as características das mercadorias, ora faz a leitura equivocada;
- mercadorias constantes do elenco de notas fiscais séries D-1 e U, relacionadas nas razões de defesa, que não foram consideradas no levantamento fiscal;
- a fiscalização trabalhou com o número de conferência do documento fiscal;
- não há o levantamento do preço unitário da mercadoria, e por isso, entende que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que o autuado não sabe identificar a justeza da base de cálculo, e se houve algum engano.

O defendente informou que para corroborar o que foi alegado, juntou aos autos cópias das notas fiscais de saída e parte do Registro de Inventário.

Quanto às transferências com preço a menor, disse que o fisco não cotejou as notas fiscais de entrada com a sua correspondente saída, se contentando em dizer que durante um certo período ocorreu a infração, e sem a juntada da prova não há como o autuado se irressignar processualmente, e não se gera o contraditório. Citou ensinamento do Dr. Hugo de Brito Machado quanto ao ônus da prova. Por fim, pede que seja anulado o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que não procedem as alegações defensivas quanto às notas fiscais de números 1100 a 10195, esclarecendo que o levantamento realizado se refere a mercadorias adquiridas de terceiros pela filial de Irecê e transferidas para a matriz por preço inferior ao da entrada mais recente. Quanto ao levantamento quantitativo, reconhece 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, conforme fl. 637 do PAF.

Foi informado ainda pelo autuante, que a base de cálculo do imposto, questionada pelo defendente, foi calculada de acordo com o art. 60, inciso II, alínea “a”, item 1, do RICMS/97, e o preço médio encontra-se demonstrado nos documentos de fls. 171 a 186 e 297 a 310 do presente processo. Disse que após as devidas retificações em relação ao levantamento quantitativo, o valor a ser exigido na segunda infração, fica alterado, conforme fls. 636 a 839.

Intimado para tomar conhecimento e se pronunciar quanto à informação fiscal prestada pelo autuante, o contribuinte apresentou novo recurso, alegando que a defesa respeita a produção da fiscalização, mas ressalta que o autuante reconhece vários equívocos no levantamento fiscal, o que não basta para o autuado.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal prestada pelo autuante, e deferindo o pedido do autuado, esta JJF, mediante pauta suplementar, 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 Nº 042/2004, fls. 854 a 857 dos autos, sendo dado conhecimento ao autuante através do comunicado à fl. 902 do PAF.

O autuado apresentou novas razões defensivas às fls. 904/905 dos autos, 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. Pede reconsideração, informando que se dispõe a nomear um “perito-revisor”, ressaltando que o que pretende é estabelecer o contraditório no trabalho revisional, evitando vício de nulidade a ser constatado no contencioso ou nas instâncias judiciais, por não se ter garantidos os esclarecimentos que o caso requer, uma vez que o autuado entende que o laudo revisional unilateral produzido soa como sentença e não como revisão. Assim, o autuado disse que renova o seu compromisso de no contraditório estabelecer a verdade, e nomeia seu perito, conforme termo à fl.906 do presente processo.

## VOTO

Em relação à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário, a natureza da infração apurada, e não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

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 Aramáveis. 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, conseqüentemente, 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 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que as infrações apuradas foram devidamente caracterizadas, ficando alterado o total do débito para R\$192.441,61, conforme demonstrativo de débito abaixo, em decorrência das modificações realizadas no levantamento fiscal referente às infrações apuradas.

| INFRAÇÃO Nº | DECISÃO DA JJF      | T O T A L         |
|-------------|---------------------|-------------------|
| 01          | PROCEDENTE EM PARTE | 22.052,59         |
| 02          | PROCEDENTE EM PARTE | 170.389,02        |
| -           | -                   | <b>192.441,61</b> |

## 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 **206898.0098/03-3**, lavrado contra **N. CLAUDINO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e 70% sobre R\$170.389,02, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

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

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR