

PROCESSO - A. I. Nº 02351350/92
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE MADEIRAS PORVIR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0122-03/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ SANTO ANTONIO)
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0244-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, inconformado com a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, Acórdão JJF nº 0122-03/04, lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 1987.

Consta nos autos que o PAF foi submetido à diligência realizada por funcionário do então DICO (fls. 67 e 68).

A relatora da 3ª JJF, ao confrontar os levantamentos de estoques realizados pela autuante e pela diligente (fls. 6 a 9 e 69), verificou que:

1. apesar de ter apurado omissão de entradas de diversos itens do levantamento fiscal, a autuante não calculou o seu preço médio unitário, nem tampouco, determinou a base de cálculo da citada omissão; houve apenas a indicação da base de cálculo relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis;
2. a diligente, por outro lado, a pretexto de reduzir as distorções, reuniu os produtos: a) compensado de 4 mm, 6 mm, 8 mm, 10 mm, 15 mm, 18 mm e 20 mm, num único item denominado “compensado”, sem levar em consideração o tipo de madeira, diferentemente do que havia sido feito pela autuante; e b) laminado plástico brilhante, texturizado, ZAL e BE, no item denominado “laminado plástico”, produtos que haviam sido levantados de forma separada pela autuante.

Entendeu que, no momento da realização da diligência, realmente houve inovação no lançamento, pois a diligente criou itens no levantamento quantitativo que não foram incluídos originalmente no trabalho da autuante ou foram indicados de forma diferente. O fato de que tal procedimento tenha beneficiado o contribuinte, em alguns dos produtos, não lhe retira a condição de inovação não permitida pela legislação, aliado ao fato de que a autuante, por não ter calculado a omissão de entradas, impediu, inclusive, que o autuado apresentasse a sua impugnação da maneira apropriada.

Então, concluiu que, na presente autuação, somente é possível a exigência do tributo referente à omissão de saídas de mercadorias apurada pela diligente, no valor de CZ\$6.270,62 (base de cálculo de CZ\$36.886,00), ou Cr\$6,27 (moeda da época da lavratura do Auto de Infração), valor reconhecido pelo próprio autuado em sua manifestação de fls. 159 e 160.

Quanto à penalidade, esta foi reduzida, de 150% para 70%, conforme previsto no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, aplicado em razão da retroatividade benigna.

No Recurso Voluntário, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração pelas seguintes razões:

1. os autuantes procederam ao arbitramento da base de cálculo, pois, na sua apuração foi aplicada TVA, método não previsto na legislação, pois, em levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, o valor destas deve ser aquele praticado no último mês do exercício ou do período fiscalizado;
2. a 3ª JJF afastou a nulidade levantada na sua impugnação sob a alegação de que os erros nos cálculos foram corrigidos pela diligente do DICO, sendo que não restou demonstrado como foi feita a correção da base de cálculo inicial;
3. a diligente inovou no procedimento, pois apurou diferença em produtos que não constavam no lançamento original;
4. os preços médios encontrados pela revisora carecem de fundamentação legal, o que causa, de forma inconteste, cerceamento à defesa, impedindo que se acompanhe ou verifique a forma, para concordar ou divergir, com os preços médios aplicados.

Concluiu requerendo a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS propôs e esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse remetido a ASTEC para a realização de nova diligência, sendo apontados os quesitos a serem respondidos, e solicitada a elaboração de novo demonstrativo de débito, que são:

- 1-A) Qual a base de cálculo utilizada pelo autuante?
 - 1-B) Como foi encontrado o preço médio?
 - 1-C) Foi aplicada a TVA?
- 2-A) Qual a base de cálculo proposta pelo diligente?
 - 2-B) Como foi encontrado o preço médio?
 - 2-C) Foi aplicada a TVA?
3. Da análise dos dois trabalhos, do autuante e do revisor, qual é o roteiro adequado no caso concreto?

Em resposta, o preposto da ASTEC trouxe os seguintes esclarecimentos:

1. A) A base de cálculo utilizada pelo autuante foi CZ\$237.365,41 conforme demonstrativo de fls. 6 a 9.
 - B) O Preço médio encontrado pelo autuante, foi a média das aquisições de mercadorias, conforme demonstrativo das entradas às fls. 17, 19, 20, 22 e 26, e livro de Registro de Inventário, no caso do item Compensado Pinus, conforme fl. 44.
 - C) Foi aplicada a TVA de 30%, conforme se verifica do demonstrativo de fls. 06/09, onde consta o total da omissão de saídas de CZ\$237.365,41 + TVA de 30%, totalizando CZ\$308.575,03 de base de cálculo, de conformidade com o presente Auto de Infração à fl. 01.
2. A) A base de cálculo aplicada pela diligente, conforme consta do relatório de fls. 67/68, e demonstrativo de estoque anexo, fl. 69, foi alterada para os seguintes valores:

OMISSÃO DE SAÍDAS

I C M	Base de cálculo: De.....	CZ\$308.575,03
	Para.....	CZ\$ 36.886,00
	De.....	CZ\$ 52.457,76
	Para.....	CZ\$ 6.270,62

OMISSÃO DE ENTRADAS

- A) Tendo em vista que a diligente encontrou uma omissão de entradas maior do que a omissão de saídas, e não tendo sido cobrada pelo autuante, foi cobrado CZ\$48.378,67 de base de cálculo, correspondente à diferença entre os valores de omissões apuradas entre as saídas (CZ\$36.886,00) e as entradas (CZ\$85.324,67), sendo aplicada a multa de 5% sobre CZ\$36.886,00 (valor remanescente).
- B) A diligente não demonstrou como chegou aos preços unitários dos produtos, portanto não posso me manifestar.
- C) Não pode afirmar se houve ou não aplicação da TVA, tendo em vista que não existem demonstrativos de cálculo do preço médio unitário, elaborados pela diligente.
3. Afirmou tratar-se de questão de mérito, a qual deverá ser apreciada pelo Senhor Conselheiro.
4. Não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que, quando da realização da diligência de fls. 67/68 e seus demonstrativos, a diligente agrupou o **item compensado**, por metragem, ou seja, 04 mm, 06 mm, 08 mm, 10 mm, 15 mm, 18 mm e 20 mm, sem considerar o tipo de madeira e com relação ao item **laminado plástico**, também foram concentrados os tipos brilhante, texturizado, ZAL e BE, no mesmo item, diferentemente do que havia sido levantado pelo autuante, isto é, de forma separada.

Na sua conclusão, disse verificar que a diligente, no seu demonstrativo de fl. 69, apurou omissão tanto de entradas como de saídas de itens que não constaram do demonstrativo de fls. 06/09, elaborado pela autuante, como por exemplo, Duraplac, Vulcapiso e Verniz, bem como agrupou alguns itens em um mesmo item, o que distorceu a ação fiscal.

Cientificados do resultado da diligência realizada por preposto da ASTEC, a autuante silenciou e o atuado apresentou a sua manifestação repetindo a sua solicitação de nulidade do Auto de Infração, porque, como atestado, a diligente do DICO distorceu a ação fiscal ao incluir, no seu demonstrativo, produtos que não constavam no Auto de Infração, ou que, se assim não entender o CONSEF, que sejam afastados os valores indevidamente acrescentados pela revisão, devendo o Auto de Infração ser julgado procedente em parte, no valor encontrado pela mesma, referente à suposta omissão de saídas de mercadorias.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que a Decisão da JJF se baseou na diligência do DICO, ou seja, considerou devido o valor naquele trabalho encontrado e que restou demonstrada a insegurança na caracterização da infração, e opinou pela decretação da nulidade do procedimento fiscal, com base no art. 18, do RPAF/99.

VOTO

O imposto exigido no presente Auto de Infração foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadoria, em exercício fechado.

No Recurso Voluntário foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, pelas razões acima enumeradas, que passo a enfrentar.

De fato, o lançamento original contém incorreções, que foram objeto de diligência realizada por preposto do então DICO, o que afasta, desde já, a primeira alegação de nulidade, que se reporta ao possível arbitramento da base de cálculo.

Também está claro que a auditora fiscal que procedeu a revisão inovou a ação fiscal, ao incluir produtos que não existiam no demonstrativo inicial, bem como ao agrupar alguns produtos, e propor que o imposto fosse cobrado sobre a omissão de entradas, ou aplicada multa, à época de 5%, sobre o valor da diferença entre as omissões de entrada e saída.

A Decisão recorrida solucionou esta questão, porque não adotou o que fora proposto, mas exigiu o imposto somente sobre o valor da diferença de saídas, e nestas não houve inclusão nem agrupamento de produtos, como se vê nos demonstrativos às fls. 6 e 69.

O cerne da lide, ao meu ver, reside na definição dos preços médios praticados e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto, porque não existe nos papéis de trabalho acostados à diligência mencionada qualquer memória de cálculo que demonstre como se obteve tais valores (fls. 69 a 82), fato atestado por preposto da ASTEC.

Sobre este assunto, a Câmara Superior deste CONSEF editou a Súmula nº 01, onde ficou firmado que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Destarte, corroborando com o pensamento da representante da PGE/PROFIS, concluo que a Decisão recorrida merece reforma, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para julgar NULO o Auto de Infração.

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 **NULO** o Auto de Infração nº 02351350/92, lavrado contra **INDÚSTRIA DE MADEIRAS PORVIR LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS