

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 - INFAC BONOCÔ (INFAC 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 3^a 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 incontestável, 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 1^a 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

<u>Base de cálculo:</u>	De.....	CZ\$308.575,03
	Para.....	CZ\$ 36.886,00
I C M	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