

A. I. N ° - 269515.0016/05-6
AUTUADO - RURALPLANTEC - PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 18.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E O ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS. Infração subsistente. 3. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não foi elaborado o demonstrativo do preço médio dos produtos objeto do levantamento quantitativo de estoques nem efetuado o levantamento em relação a todo o período, impedindo a determinação do montante da base de cálculo do imposto. Infração nula. Rejeitada a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/02/2005, impõe ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto e novembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro, fevereiro e abril a setembro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 887.353,68;
2. Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no mês de agosto de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 168,00;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 813.078,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 693 a 696), onde suscitou a nulidade da autuação porque a metodologia adotada pelo autuante torna impossível a determinação do montante do crédito tributário. Aduziu que o autuante imputou a Infração 03 contraditoriamente à Infração 01, omitindo e desconsiderando as notas fiscais elencadas no demonstrativo da Infração 01, e que uma infração não sobrevive à outra, pois, no seu entendimento, ou se imputa omissão de saídas ou não pagamento de ICMS em razão de não escrituração de notas fiscais de saídas.

Argüiu que a imputação referida na Infração 01 não encontra guarida probatória, não tendo sido demonstrada nos autos a alegada não escrituração. Ressaltou que as intimações efetivadas pelo autuante não atingiram a sua finalidade, posto que foram efetivadas via fax, sem alcançar os seus representantes legais. Citou o art. 18, IV do RPAF/99 e requereu que a autuação seja julgada nula.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 698), afirmou que, na Infração 01, não foram lançadas no livro Registro de Saídas as notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado (fls. 27 a 560), as quais foram capturadas pelo Sistema CFAMT e são provas materiais apresentadas pelo fisco, não tendo o autuado juntado o livro Registro de Saídas nem os correspondentes DAE's de recolhimento do ICMS de cada nota fiscal de saída emitida.

Disse que o autuado aceita tacitamente o procedimento fiscal efetuado na Infração 02, uma vez que não se manifestou a respeito. Asseverou que a Infração 01 cobra o imposto destacado nas notas fiscais de saída emitidas, enquanto a Infração 03 apura a quantidade de mercadoria tributável sem emissão de nota fiscal de saída nem destaque de ICMS, sendo distintos os fatos geradores. Opinou pela manutenção da ação fiscal.

Em pauta suplementar, esta 1ª JF (fl. 703), deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ BARREIRAS, para que o autuante anexasse o demonstrativo do cálculo do preço médio dos produtos objeto do levantamento relativo à Infração 03.

Após a diligência, deveria ser entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia do demonstrativo elaborado pelo autuante na diligência juntamente com os documentos e demonstrativos constantes do presente processo (fls. 07 a 560). Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Se houvesse manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que também se manifestasse.

Na realização da diligência (fl. 706), o autuante informou que o autuado encerrou suas atividades comerciais no Estado da Bahia e que tentou, através do ex-contador, entrar em contato com a sede de Recife por reiteradas vezes, sem lograr êxito. Disse que a auditoria de estoque foi realizada pelo sistema SAFA e que não conseguiu fazer o demonstrativo do preço médio dos produtos à época, tendo utilizado os preços de pauta fiscal.

O autuado, mediante intimação (fl. 707), recebeu cópia da manifestação do autuante e dos documentos e demonstrativos constantes do processo (fls. 07 a 560).

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, bem como pela falta de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios e em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios.

O autuado onde suscitou a nulidade da autuação sob a alegação de que a metodologia adotada pelo autuante torna impossível a determinação do montante do crédito tributário, aduzindo que o autuante imputou a Infração 03 contraditoriamente à Infração 01, omitindo e desconsiderando as notas fiscais elencadas no demonstrativo da Infração 01, e que as intimações efetivadas pelo autuante não atingiram a sua finalidade, posto que foram efetivadas via fax, sem alcançar os seus representantes legais.

Verifico que as descrições das infrações e os demonstrativos anexados ao Auto de Infração são suficientemente claros para um perfeito entendimento das infrações, além do que a própria argumentação do autuado demonstra que o mesmo tem conhecimento das acusações, ao alegar a contrariedade entre as Infrações 01 e 03.

Como as intimações via fax foram remetidas ao escritório de contabilidade cadastrado na SEFAZ/BA como responsável pela escrita fiscal e contábil do autuado, o qual está apto a funcionar

como preposto da empresa, podendo receber as intimações atinentes ao fornecimento de documentos fiscais e arquivos magnéticos, entendo que atingiram a sua finalidade, tendo o responsável pelo referido escritório assinado o Auto de Infração e recebido cópias dos documentos e demonstrativos a este anexados quando da realização da diligência.

Desta forma, convencido que foram respeitadas as disposições dos arts. 18 e 46 do RPAF/99, quanto aos argumentos esposados pelo autuado, rejeito a arguição de nulidade.

A Infração 01 se refere à falta de recolhimento do imposto relativo às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, cujas vias das notas fiscais foram recolhidas nos postos fiscais e anexadas ao processo, juntamente com as cópias do livro Registro de Saídas, tendo sido entregue cópias ao autuado por ocasião da realização da diligência. Desta forma, estando as provas anexadas aos autos, entendo que a infração está caracterizada.

A Infração 02 exige imposto em função de não ter sido lançado no livro Registro de Saída o ICMS destacado na Nota Fiscal nº 2.609 emitida pelo autuado. Tendo o autuante anexado a 4ª via do referido documento fiscal ao processo e as cópias do livro Registro de Saídas, restou provado o equívoco no registro, sendo a infração subsistente.

Na Infração 03, foi exigido imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias no exercício fechado de 2002. Como não constava dos autos o demonstrativo do cálculo do preço médio dos produtos objeto do levantamento, foi determinado em diligência que este fosse acostado, mas o autuante afirmou que a auditoria de estoque foi realizada pelo sistema SAFA e que não conseguiu fazer o demonstrativo do preço médio dos produtos à época, tendo utilizado os preços de pauta fiscal.

Ressalto que o referido demonstrativo é imprescindível para determinação da base de cálculo do imposto exigido mediante levantamento quantitativo de estoques, não havendo previsão legal para utilização da pauta fiscal para determinação da sua base de cálculo, consoante o disposto na Portaria nº 445/98 e no art. 60, II do RICMS/97, transcrito abaixo:

“Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

...

II - tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria:

a) apurando-se omissão de saídas:

1 - o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado;

2 - inexistindo comercialização da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado, acrescido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese de ser enquadrada no regime de substituição tributária ou do Anexo 89 nos demais casos;

3 - inexistindo estoque final da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado, atualizado monetariamente na forma prevista no artigo 137 e acrescido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese da mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária ou do Anexo 89 nos demais casos;

4 - inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio das entradas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido

adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese da mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária ou do Anexo 89 nos demais casos;

5 - quando o preço não for conhecido ou não merecer fé, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento;”

Assim, não tendo sido elaborado o demonstrativo do cálculo do preço médio dos produtos objeto do levantamento, não há como determinar o montante do débito tributário, fato reforçado pela constatação de que o autuante só considerou em seu levantamento as notas fiscais emitidas nos meses 10 e 12/2002, quando constam diversas notas fiscais no processo referentes às mercadorias objeto da autuação emitidas em vários outros meses do mesmo exercício.

Diante do exposto, entendo que a infração é nula, por não ter sido observado o devido processo legal, recomendando, com base no art. 21 do citado RPAF/99, a instauração de nova ação fiscal para que seja refeito o levantamento a salvo de falhas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo subsistentes as Infrações 01 e 02, e nula a Infração 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269515.0016/05-6**, lavrado contra **RURALPLANTEC - PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 887.521,68**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 887.353,68 e 60% sobre R\$ 168,00, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser renovado o procedimento fiscal em relação ao item considerado nulo.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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, 11 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR