

A. I. Nº - 298951.0902/04-9
AUTUADO - GUARECOMPE – RECAPAGEM E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET - 19/09/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0256-03/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/09/2004, refere-se à exigência de R\$71.295,35 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa no valor de R\$100,00, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, no exercício de 2003, sendo aplicada a multa de R\$50,00.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$47.423,37, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exercício de 2003.
3. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, em exercício aberto, período de 01/01/2004 a 20/01/2004, sendo aplicada a multa de R\$50,00.
4. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$16.402,68, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2004 a 20/01/2004.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$7.469,30, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto, período de 01/01/2004 a 20/01/2004.

O autuado apresentou impugnação (fls. 122 a 144), solicitando, inicialmente, a designação de Auditor Fiscal estranho ao feito para revisão do levantamento e produção da informação fiscal, sob a alegação de que os autuantes não se encontram mais em exercício na Inspetoria Fazendária de Guanambi. Suscitou preliminar de nulidade, com base no art. 28, § 1º do RPAF/99, sob a alegação de que não houve prorrogação do Termo de Início da Fiscalização, e que, estranhamente, foi lavrado o presente Auto de Infração, 225 dias após o início da fiscalização. Disse que não entendeu a lentidão dos autuantes na conclusão dos trabalhos, já que foi refeito todo o levantamento no prazo de defesa, de trinta dias, e não se conforma com o fato de que os autuantes não compareceram ao estabelecimento para dar ciência da autuação, sendo dado conhecimento por um funcionário da Infaz Guanambi, dando a impressão de que os autuantes não tiveram segurança do levantamento por eles realizado, transferindo a responsabilidade ao

funcionário da repartição fiscal. Indagou se a demora foi do agente saneador em proceder ao saneamento do Auto de Infração, haja vista que a data de lavratura foi 02/09/2004 e o saneamento em 29/10/2004.

Outra alegação de nulidade da autuação, se refere ao art. 30, do RPAF/99, tendo sido informado pelo defendant que não consta no livro RUDFTO o devido Termo de Prorrogação da Auditoria realizada, e não foi afixada a cópia do Auto de Infração no mencionado livro.

Quanto ao mérito, o defendant aduziu que, se não for acatado o pedido de nulidade, concorda com a multa de R\$50,00, infrações 01 e 03, contestando a metodologia utilizada pelos autuantes em relação às infrações 02, 04 e 05, alegando que não foi observada a regra estabelecida no art. 3º, inciso III, da Portaria 445/98, que se refere ao agrupamento de itens de mercadorias. Disse que a empresa comercializa com pneus, câmaras de ar e protetores de pneus, mercadorias que possuem variadas denominações e medidas (bitolas de aros), o que acarreta dificuldade de controle, caso não seja desprezado o desdobramento por modelo/marca. Por isso, entende que os autuantes deveriam adotar o critério de agrupamento, reunindo num mesmo grupo todas as espécies de mercadorias afins, ressaltando que as mercadorias têm diversas denominações atribuídas pelos fornecedores, até mesmo pelos vendedores (balconistas).

O autuado argumentou que, a título meramente ilustrativo, apresenta alguns exemplos, dos inúmeros equívocos constatados (fls. 132 a 142), além de levantamento divergente, considerando o agrupamento de mercadorias. Dentre os erros apontados, afirma:

- que não foram consideradas notas fiscais de entradas de mercadorias;
- que os autuantes deixaram de considerar alguns itens de notas fiscais de entradas;
- houve erro na contagem de item e/ou quantidade entradas de mercadoria;
- constatou erros nas quantidades de saídas de mercadorias;
- foram considerados cumulativamente notas fiscais e respectivos cupons fiscais, computando duplicidade nas saídas de mercadorias;
- inclusão de notas fiscais de saídas que não existem;
- considerou notas fiscais de saídas de pneus como se fossem câmara de ar e vice-versa;
- erro na consideração de item, invertendo medidas de pneus e câmaras de ar, em algumas situações, considerando medidas inexistentes;
- foram lançadas mercadorias que não fazem parte do mix de produtos da empresa, a exemplo de macarrão, parafuso e açúcar cristal.

Por fim, o autuado apresentou à fl. 142, demonstrativo dos valores que considera devidos, após a revisão por ele efetuada, aduzindo, também, que foram tantos os equívocos, conforme explicado nas razões de defesa, que a documentação encontra-se à disposição do fisco para a necessária conferencia, podendo colocar um funcionário da empresa à disposição da fiscalização, caso seja do interesse do revisor. Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração, e se não for acatada, que seja julgado parcialmente procedente.

O autuante Ananias José Cardoso Filho prestou informação fiscal às fls. 323/324 dos autos, dizendo que foram observados todos os procedimentos estabelecidos no RPAF/99 e Portaria 445/98, quanto à metodologia aplicada, e não foram agrupadas as mercadorias por item, porque o contribuinte as especificou com exatidão, conforme fls. 276 a 300 dos autos.

Em relação aos questionamentos do autuado nas alegações defensivas, disse que não foram apresentadas provas documentais, por isso, tais questionamentos ficaram prejudicados, salientando que os arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte estavam em desacordo com o sistema SINEGRA, o que ensejou a utilização de lançamentos em fitas detalhes, notas fiscais de

entradas e de saídas que foram apresentadas pelo autuado. Por fim pede a procedência do Auto de Infração em lide.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 373 a 383), registrando a falta de atendimento ao seu pedido para que a impugnação inicial fosse apreciada por estranho ao feito. Ratificou as alegações defensivas, ressaltando que ficou demonstrado que os autuantes não fizeram agrupamento de mercadorias. Em relação a essa questão, reproduziu os argumentos inicialmente apresentados.

Quanto à informação dos autuantes de que não foram anexados aos autos documentos para comprovar as alegações defensivas, disse que foram tantos os erros, que seria impossível anexar toda a documentação da empresa, durante o período fiscalizado, uma vez que teve que refazer todo o levantamento do estoque, e os autuantes nem se deram ao trabalho de fazer uma pequena amostragem para confirmar a existência dos absurdos indicados nas razões de defesa. Disse que os documentos continuam à disposição da Secretaria da Fazenda, bem como, o funcionário da empresa, se for do interesse do revisor. Assim, entende que os autuantes erraram ao não solicitar a documentação para conferir os erros que cometem, a exemplo de saídas de pneus e câmaras de ar como se fossem macarrão e açúcar, e em relação ao sistema SAFA, disse que constatou erros na digitação ou processamento, por causa do BUG. Assim, argumenta que não merece fé o agrupamento dos cupons fiscais, tendo sido considerado, no levantamento da empresa, saídas de mercadorias via cupom e nota fiscal, o qual pode ser conferido pelo revisor. Por fim, mantém os argumentos da impugnação inicial, requerendo a nulidade ou improcedência do presente lançamento.

Considerando a alegação defensiva de que a autuação merece reparos, porque foram identificados erros no levantamento fiscal, conforme relacionados nas razões de defesa às fls. 132 a 136 dos autos, e, tendo em vista que não foram acatados os argumentos defensivos pelo autuante, quando prestou informação fiscal, esta JJJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 395) para que Auditor Fiscal estranho ao feito, com base nos livros e documentos fiscais do autuado:

1. Verificasse pelas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, e pelo livro Registro de Inventário se era possível fazer o levantamento quantitativo na forma adotada pelos autuantes;
2. confrontasse as planilhas apresentadas pelo defendant com os demonstrativos dos autuantes;
3. fizesse as exclusões das notas fiscais consideradas em duplicidade;
4. incluisse aquelas não computadas pelos autuantes;
5. excluisse as mercadorias não comercializadas pelo autuado;
6. retificasse as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 0176/2004 (fls. 398 a 401), o diligente verificou as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, além do livro Registro de Inventário, tendo informado:

- que era possível fazer o levantamento fiscal na forma adotada pelos autuantes;
- após confrontar as planilhas apresentadas pelo contribuinte com os demonstrativos dos autuantes, constatou que a metodologia aplicada pelos autuantes obedece ao disposto no art. 3º, inciso III, Portaria 445/98, e que as mercadorias não foram agrupadas por item em função de o contribuinte especificar com exatidão as mercadorias por ele comercializadas, mas o levantamento apresentado pela empresa foi efetuado por gênero;
- os autuantes excluíram as notas fiscais consideradas em duplicidade;

- os autuantes esclarecem na informação fiscal, que a notas fiscais não incluídas se referem a movimentação por meio de cupons fiscais;
- no demonstrativo à fl. 334/332 os autuantes já fizeram as exclusões das mercadorias não comercializadas pelo contribuinte;
- não foram elaborados novos demonstrativos, tendo em vista que não foram constatadas incorreções nos demonstrativos apresentados pelos autuantes;
- a divergência entre o demonstrativo do autuado e o levantamento efetuado pelos autuantes está na metodologia.
- o autuado levou em conta o gênero da mercadoria, ou seja, agrupou as mercadorias, conforme se constata nas planilhas às fls. 146/275.

Os autuantes tomaram conhecimento (fl. 494/495), do Parecer ASTEC Nº 176/2005, mas não se manifestaram.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC N^a 176./2005, o contribuinte apresentou nova manifestação (fls. 498 a 514), informando inicialmente, que mantém o pedido de nulidade constante na impugnação inicial. Contesta o argumento dos autuantes pelo não agrupamento das mercadorias, afirmando que o diligente repete a posição dos autuantes, e que está claro que os autuantes não seguiram a determinação da Portaria 445/98, em seu art. 3º, inciso III, apresentando o entendimento de que o mencionado dispositivo determina que o auditor deve fazer o agrupamento de mercadorias. Prossegue, afirmando que “o desejo de cobrar diferenças foi muito maior do que o bom senso”, tendo causado estranheza o Parecer da ASTEC, argumentando que o diligente se limitou a solicitar as notas fiscais originais de entradas e saídas cujas divergências foram apontadas na defesa. Diz que a insegurança do trabalho efetuado levou o diligente a concluir que a divergência entre o demonstrativo da empresa e o levantamento fiscal é uma questão de mérito. Transcreve os argumentos apresentados na impugnação inicial e cita o art. 112, do CTN, além de ensinamento do Mestre Paulo de Barros Carvalho, reafirmando o posicionamento anterior de que os autuantes não ponderaram que as divergências por eles apuradas se reduziriam a pequenas diferenças se eles tivessem seguido a determinação contida na Portaria 445/98. Repete o argumento de que, tamanhas foram as divergências e os equívocos cometidos pelos autuantes em seu levantamento, que as notas fiscais consideradas de forma indevida ou não consideradas no levantamento fiscal não puderam ser anexadas à defesa, ficando toda a documentação à disposição da SEFAZ. Assim, assegura que fica patente que o diligente arrecadou todos os livros e documentos que julgou serem necessários para prestar a necessária informação solicitada pelo relator. Contesta as conclusões apresentadas pelo diligente, inclusive em relação à informação de que os autuantes já fizeram as exclusões das notas fiscais em duplicidade, considerando que os autuantes afirmaram que o questionamento da defesa ficou prejudicado para o levantamento quantitativo referente aos exercícios de 2003 e 2004. Assim, o defendente entende que os questionamentos apresentados na impugnação não foram apreciadas pelos autuantes e pelo diligente, uma vez que, além de não considerarem a alegação relativa ao agrupamento das mercadorias, não foram efetuadas as inclusões e exclusões apontadas nas razões de defesa. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Considerando que após a diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, o defendant, em nova manifestação alegou à fl. 508 que a Relação dos Cupons Emitidos e utilizados na Auditoria Fiscal não foi fornecido pelos autuantes quando da ciência do Auto de Infração, e o fornecimento dessa cópia não está comprovada nos autos.

Considerando que o contribuinte questiona a informação do diligente de que os autuantes fizeram alterações em seus demonstrativos referentes às incorreções apontadas nas razões de defesa, argumentando que não foram efetuadas as retificações.

Considerando a alegação apresentada na manifestação à fl. 510 de que, nem os autuantes nem o revisor fizeram os ajustes relativos aos erros apontados nas razões defensivas.

Considerando que não consta nos autos o demonstrativo de cálculo do imposto exigido nas infrações 02, 04 e 05 e que o autuado indicou nas razões de defesa (fls. 132 a 140) exemplos dos equívocos constatados no levantamento fiscal.

Esta 3ª JJF, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para o autuante, após analisar os argumentos e documentos do contribuinte, prestar nova informação fiscal na forma prevista no § 6º, do art. 127, do RPAF/99, devendo fazer as retificações que forem necessárias, e ao final, elaborar novos demonstrativos, inclusive o de débito.

À fl. 523, o autuante Ananias José de Cardoso Filho presta nova informação fiscal, argumentando que foram realizadas diligências com o objetivo de dirimir dúvidas quanto ao levantamento fiscal, e as contestações do contribuinte são meramente protelatórias. Diz que, atendendo solicitação deste CONSEF, está anexando aos autos os demonstrativos SAFA/SEFAZ, e que acompanha integralmente o Parecer ASTEC nº 0176/2005 (fls. 398 a 401), e por isso, entende que é descabido elaborar novo demonstrativo de débito. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Nova manifestação foi apresentada pelo defendant (fls. 537 a 563), informando que mantém integralmente o pedido de nulidade constante na impugnação inicial, detalhando os vícios cometidos pelos autuantes na condução dos trabalhos de fiscalização. Salienta que nenhum dos equívocos apontados nas razões de defesa foi considerado pelos autuantes, e a informação fiscal prestada não foi clara e precisa, como determina o § 6º, do art. 127, do RPAF/99. O defendant apresenta comentários quanto às considerações da JJF para justificar o pedido de diligência, bem como em relação à análise efetuada pelos autuantes em cumprimento a essa determinação para a realização de diligência fiscal. Diz que os autuantes apresentaram relatório lacônico, e que causou estranheza a afirmação dos autuantes de que realizou diligências objetivando dirimir dúvidas, uma vez que, em momento algum, se dirigiram à empresa para solicitar quaisquer documentos ou livros fiscais para analisar os erros apontados na impugnação ao Auto de Infração. Entende que está patente a indiferença, superficialidade e imperícia dos autuantes, e na impugnação inicial foram apontados vários motivos pelos quais solicitou a nulidade do presente lançamento. No mérito, reafirma que concorda com o pagamento das multas exigidas nas infrações 01 e 03, e contesta a metodologia utilizada pelos autuantes quanto às infrações 02, 04 e 05, pela falta de agrupamento de itens de mercadorias. Em relação à revisão efetuada pela ASTEC, o defendant alega que não foram apreciados pelo revisor, nem pelos autuantes, os erros apontados nas razões de defesa. Por fim, o autuado pede que, após os agrupamentos e correções dos erros apontados, o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com a homologação do valor recolhido referente à parte reconhecida.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de nova diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

O presente Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2003 a 2004 (exercício aberto), sendo constatadas diferenças quantitativas de entradas e saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto, além da multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, relativamente às diferenças encontradas.

Em sua impugnação, o autuado alegou que não foi observada a regra estabelecida no art. 3º, inciso III, da Portaria 445/98, entendendo que os autuantes deveriam adotar o critério de agrupamento, reunindo num mesmo grupo todas as espécies de mercadorias afins. Apontou nas razões de defesa os equívocos constatados no levantamento fiscal, além de planilhas divergentes,

apresentando o demonstrativo de débito que considera correto (fl. 142), reconhecendo como valor devido, o total de R\$6.521,72.

O inciso III, do art. 3º, da Portaria 445/98, estabelece que se deve reunir num mesmo item, todas as espécies de mercadorias afins, nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda, quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências.

Embora tenha sido informado no Parecer ASTEC à fl. 399, que não foram constatadas incorreções nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, analisando os mencionados demonstrativos, constato que se trata de levantamento pneus e câmaras de ar, mercadorias que possuem diversas denominações e medidas, sendo apuradas omissão de entradas em alguns itens e omissão de saídas em outros com mercadorias afins, a exemplo de Pneu 1000-20 (cód. 94), que no demonstrativo à fl. 100, foi apurada omissão de entradas de 354 unidades, e os demais produtos com denominação semelhante, omissão de saídas, de acordo com os códigos 95 a 100, totalizando 358 unidades. No demonstrativo de entradas à fl. 36, o levantamento foi efetuado item por item (PN 1000-20, PN 1000-20 BFT595, PN 1000-20 F557, PN 1000-20 M711, PN 1000-20 T615). Entretanto, no demonstrativo de saídas à fl. 59 consta apenas a mercadoria PN 1000-20 (código 94) e PN 1000-20 T672 (código 100).

Outro exemplo é a mercadoria PN 700-16 (código 272), que no demonstrativo à fl. 105, foi apurada omissão de entradas de 173 unidades e em relação às mercadorias com denominação semelhante (códigos 275/276), a omissão de saídas que totaliza 170 unidades.

Saliento que em diversas fotocópias das notas fiscais de saídas acostadas aos autos (fls. 430 a 454), não consta a discriminação completa da mercadoria, a exemplo da NF 2248 (fl. 430), sendo indicada a mercadoria comercializada como Pneu 1000-20, e a NF 2483 (fl. 443), relativa a Pneus 1000-20, Câmaras 1000-20. Assim, constato que a adoção da metodologia sem agrupamento pode ter causado as distorções citadas anteriormente, a título de exemplo, causando incerteza quanto ao valor do imposto devido, considerando que as diferenças relativas à omissão de entrada e à omissão de saídas, praticamente se anulam.

Ademais, não foi acostado ao presente processo o demonstrativo completo do cálculo do imposto exigido na infração 02, apesar de ser solicitado quando do encaminhamento da diligencia à fl. 518, o que implica cerceamento de defesa.

Saliento, ainda, que embora o autuado tenha acostado aos autos um demonstrativo de débito que considera correto, as planilhas apresentadas, e outros documentos pertinentes, além de fotocópias de algumas notas fiscais, são insuficientes para confirmar os valores indicados nas razões de defesa.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

No caso em exame, os demonstrativos elaborados pelo autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, e por isso, consoante o art. 21, do RPAF/99, recomendo a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que seja apurado se, efetivamente, existe diferença de imposto a ser recolhida pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 298951.0902/04-9, lavrado contra GUARECOMPE – RECAPAGEM E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA., devendo ser renovado o procedimento fiscal.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 17 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR