

A. I. Nº - 207095.1009/06-2
AUTUADO - JOSÉ NAUDINHO ALVES DOS SANTOS
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 10.05.07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES COM MADEIRA SERRADA. COMERCIALIZAÇÃO EM VALORES INFERIORES AO ESTABELECIDO EM PAUTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que o contribuinte comercializou utilizando valores inferiores ao mínimo fixado na Pauta Fiscal prevista na legislação, o que resultou em recolhimento a menos do ICMS mensalmente devido. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Penalidade absorvida pela cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação principal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/12/2006, diz respeito a duas infrações: Infração 01: falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor histórico de R\$56.596,04, acrescida da multa de 60%; Infração 02: declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa – DME: multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

Consta no campo “Descrição dos Fatos”, à fl. 02 do Auto de Infração, que o autuado escriturou, em seu livro Registro de Saídas, mercadoria tributável como não tributável, tendo sido detectado que o contribuinte operacionalizou a mercadoria Madeira Pinus Serrada, em operações internas e interestaduais, com valor unitário inferior ao estabelecido na pauta fiscal – Instrução Normativa 14/98 (cód. 07.48), anexada ao PAF às fls. 49 e 50.

O autuado apresenta, mediante advogado, às fls. 118 a 122, impugnação tempestiva ao lançamento fiscal, em que preliminarmente pede a nulidade do procedimento fiscal argumentando que não foi juntada, à Intimação para apresentar livros e documentos fiscais, a correspondente Ordem de Serviço, também por não ter sido juntada aos autos o processo denominado “Denúncia de Contribuinte Infrator”, que motivou o início da ação fiscal, e ainda por não ter sido lavrado o Termo de Início de Fiscalização, definindo-o como “instrumento sine qua non ao preparo do PAF”, citando o art. 26 do RPAF/99. Argüi nulidade, ainda, quanto à tipificação do que denomina como supostos dispositivos legais infringidos e descritos como Infração 01, que apontam que o contribuinte não utilizou a pauta fiscal, mas o valor da operação. Pergunta que dispositivo legal foi violado, que obriga o autuado a utilizar a pauta do imposto, e afirma que, quanto à Infração 02, uma vez anulada a Infração 01, essa seria anulada por consequência. Supletivamente, roga pela improcedência dos valores de ICMS apurados e demais cominações legais, alegando que se insurge contra a utilização da pauta fiscal nas suas operações, por lhes conhecer o valor tributável, e que a pauta fiscal citada na autuação está muito

além da realidade comercial praticada. Diz que adota sempre, para cálculo do imposto a pagar, o valor das operações, e cita o art. 56, I, do RICMS/BA. Afirma que doutrinadores de renome do Direito Tributário brasileiro discordam dessa forma de apuração da base de cálculo do imposto, entendendo que só a lei pode fixá-la. Alega que historicamente a pauta fiscal somente é aplicada no caso de não se conhecer o valor da operação, ou quando da realização de operações diretamente pelo produtor rural para industrialização, ou comercialização dos produtos produzidos pelo mesmo; que, no caso concreto, não existe dificuldade em se apurar a base de cálculo do imposto por ser o preço praticado do “pinnus” serrado conhecido, sendo, sempre, inferior ao preço de pauta da SEFAZ/BA; que a Instrução Normativa aludida “é omissa em relação ao “pinnus”, pois não cita o produto textualmente”, fazendo menção, apenas, a alguns tipos de madeira em prancha, “sendo, portanto, omissa em relação ao objeto da autuação, ou seja, diferença entre a pauta fiscal e o efetivo valor da operação”. Aduz que a Instrução Normativa nº 14/98 e suas alterações dizem respeito a “única e tão somente, “madeira de pinnus em tora” e, não, a pranchas ou lâminas de “pinnus” que são o objeto comercial da empresa.”

O defensor observa que adquire a sua matéria prima em unidades individuais e, não, em metros cúbicos; que as unidades não são uniformes e, após o seu desdobramento, é feita a cubagem da madeira; que os métodos de apuração do custo da mercadoria vendida são contabilmente aceitos pelas normas brasileiras, e não foram levados em consideração pelo agente fiscal, e que este apenas atentou para o fato de que o produto resultante da industrialização fosse tributado em pauta fiscal muito superior ao custo de produção da empresa. Solicita “diligência de fiscal estranho ao feito para que faça o levantamento do custo da mercadoria produzida e verifique a correção dos métodos adotados para a apuração da base de cálculo.” Conclui pedindo que o Auto de Infração não prospere, por entender ser isto de lídima justiça. Cita que anexa notas fiscais de aquisição de matéria-prima e fotocópias de notas fiscais de venda das mercadorias objeto de comercialização da empresa em quantidade de 1.016.

Na sua informação fiscal, às fls. 1.297 e 1.298, o autuante cita a preliminar de nulidade da impugnação ao lançamento fiscal, e relata que a fiscalização deu-se em virtude de denúncia fiscal protocolada na IFMT Norte/Gabinete sob nº 220306/2005-0, documentos às fls. 25 a 28; que em cumprimento a Ordem de Serviço intimou e reintimou a empresa, sendo atendido; que, quando da conclusão dos trabalhos, devolveu o material arrecadado e entregou o demonstrativo de Omissão de Recolhimento do ICMS para análise antes da lavratura do Auto de Infração, documentos de fls 11 e 12. Afirma que, especificamente quanto à Infração 01, mercadoria tributável como não tributável, o contribuinte reiteradamente utilizara em suas vendas, internas e interestaduais, valores abaixo do fixado pela pauta fiscal, Instrução Normativa nº 14/1998, às fls. 49 e 50; que no demonstrativo ficou comprovada tal evidência, conforme fls. 32 a 48; que a empresa tem como atividade principal “Serraria com desdobramento de madeiras”, e é enquadrada na faixa 02 de microempresa no SimBahia; que o autuado adquire madeira pinus com casca e a beneficia transformando-a em pranchas e tábuas, estando inserida no item 02 da referida Instrução Normativa; que nos livros de Saídas, com cópias às fls. 65 a 111, os lançamentos eram totalizados na coluna Outras, sem débito a declarar, mesmo sendo os produtos tributáveis. Quanto à Infração 02, declara não ter sido ilidida pelo autuado. Finaliza solicitando a procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que: a) em relação a não ter sido acostada à Intimação a Ordem de Serviço que deu início à ação fiscal, trata-se de documento administrativo e não há determinação legal para que fiscal autuante anexe Ordem de Serviço a Intimação feita a contribuinte. A citada Ordem de Serviço encontra-se anexada à fl. 10 dos autos; b) ao contrário do que alega o autuado, está anexada ao PAF a Denúncia de Contribuintes Infratores, e documentos que a embasam, às fls. 25 a 28; c) também inversamente ao que afirma o autuado, considera-se iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, ou com intimação ao contribuinte para prestar

esclarecimentos ou exibir elementos solicitados pela Fiscalização, documentos que foram anexados às fls. 13 e 14, conforme consta no art. 26 do RPAF/99, citado na preliminar da impugnação.

Foi acostado ao Auto de Infração o levantamento fiscal efetuado, às fls. 32 a 48, e do mesmo foi entregue cópia ao autuado, que volta a anexá-los ao PAF quando de sua impugnação, às fls. 145 a 161. Encontra-se cumprido, no procedimento fiscal em análise, o disposto no art. 39 do RPAF/99, tendo sido identificados com segurança o infrator, a infração, e o montante do débito apurado. O contribuinte demonstra pleno entendimento das infrações que lhe são imputadas, e se defendeu indicando os pontos controversos.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação à presente lide, não tendo o autuado trazido fato novo que demonstre erro material no levantamento realizado pelo autuante. O defendant anexou cópias de notas fiscais às fls. 162 a 1.295, sem acostar planilha que demonstre equívoco no lançamento fiscal. Ademais, dentre as notas que o autuado junta ao processo, às fls. 1.251 a 1.295, constam cópias de notas fiscais de vendas utilizadas no levantamento fiscal dos meses de novembro e dezembro de 2003, que confirmam os dados naquele elencados.

No mérito, analisando a Infração 01 do presente Auto de Infração, o autuado indaga que dispositivo legal foi infringido, que o obriga a utilizar a pauta fiscal ao invés de utilizar o valor da operação. Este questionamento já se encontra esclarecido no próprio campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, à fl. 02, quando o autuante cita a Instrução Normativa nº 14/98, expedida nos termos do art. 73, II e §1º do RICMS/BA, que regulamenta o art. 19 da Lei nº 7.014/96: Lei nº 7.014/96:

art. 19. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação: (...)

RICMS/BA:

art. 73. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticada no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

II - nas operações com tábuas, barrotes, ripas, ripões, compensados, madeirite e outras madeiras serradas ou fendidas longitudinalmente, mesmo aplinadas ou polidas;

§ 1º - A pauta fiscal será fixada mediante ato do Superintendente de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, (...)

Instrução Normativa nº 14/98:

1 - A base de cálculo para efeito de incidência de ICMS das madeiras em tora, listadas abaixo, fica atualizada para:

07.48 outras madeiras não especificadas----unidade:m3----operações internas(R\$): 74,40-----operações interestaduais: (R\$)232,20

2- Nas operações internas e interestaduais com madeira serrada (tábuas, barrotes, pranchas, pranchões, etc) a base de cálculo do ICMS será o valor da operação de que decorrer a saída do produto, o qual não poderá ser inferior ao da pauta interna fixada para o mesmo tipo de madeira em tora, acrescido de 50%(cinquenta por cento).

Como se vê da legislação fiscal transcrita acima, a contrário senso do que afirma o autuado em sua impugnação, a Instrução Normativa nº 14/98 cita tanto a madeira em toras quanto a madeira serrada em tábuas, pranchas ou pranchões, pelo que encontra-se ali enquadrada a mercadoria

objeto da autuação. Assim, estava a empresa, à época da autuação, obrigada a não utilizar valor inferior ao da pauta fiscal na emissão de Nota Fiscal relativa a operações de saídas das mercadorias em análise.

Estão acostadas pelo autuante aos autos do PAF, folhas 25 a 111, cópias de documentos comprovando que o agente da SEFAZ/BA, ao realizar a auditoria no estabelecimento autuado, analisou os documentos relacionados às infrações objeto do Auto de Infração em lide, quais sejam, as notas fiscais de vendas, livros fiscais e documentos de informações econômico-fiscais, e desta forma não pode ser acolhido a alegação do autuado de que o auditor não analisou os métodos de apuração do custo da mercadoria vendida pelo defendant, até porque o caso em tela trata de levantamento fiscal em que se apura venda em valor inferior ao legalmente previsto para a operação, irregularidade esta confessada pelo contribuinte em sua manifestação.

Ao comercializar, durante o período de setembro de 2002 a março de 2006, com valores abaixo do mínimo determinado na pauta fiscal, o contribuinte manteve-se com faturamento anual informado em valor inferior ao da movimentação financeira legalmente prevista para as suas operações de venda. Com este procedimento, permaneceu enquadrado como contribuinte integrante do SimBahia em faixa inferior à devida, o que resultou em recolhimento a menos do ICMS mensal, uma vez que não pagou o tributo calculado sobre as operações individualmente realizadas, e sim calculado sobre um faturamento mensal resultante de operações praticadas em desobediência à legislação fiscal já mencionada neste voto, em montante inferior àquele que resultaria se praticadas as operações dentro do valor correto.

O autuado reconhece expressamente a comercialização em valores inferiores ao mínimo determinado em pauta fiscal, e acosta provas de sua conduta irregular nas notas fiscais relativas a operações de saídas, por ele emitidas, às fls. 1.251 a 1.295.

Em relação à sugestão do autuante para desenquadramento do autuado do Regime SimBahia, constato que no presente lançamento fiscal o imposto foi calculado pelo regime normal de apuração, em razão de o contribuinte ter cometido infração considerada de natureza grave, nos termos do art. 408-S do RICMS/97, tendo sido concedido o crédito presumido de 8% previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98. Infração subsistente.

Quanto à Infração 02, declaração incorreta de dados em DME, demonstrada com a anexação das DME's dos exercícios de 2002, 2003, e 2005, com cópias às fls. 29 a 31, os erros quanto aos valores de saídas ali informados estão comprovados pelo levantamento fiscal efetuado, e esta infração também não foi elidida pelo autuado, mas, nos termos do § 5º da Lei nº 7.014/96, concluo que esta multa pelo descumprimento da obrigação acessória foi absorvida pela multa relativa à falta de cumprimento da obrigação principal descrita na Infração 01, motivo pelo qual julgo improcedente este item do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.1009/06-2, lavrado contra **JOSÉ NAUDINHO ALVES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 56.596,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

