

PROCESSO - A. I. Nº 156743.0024/04-3
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A. (SAGA)
RECURSO - RECURSO DE OFICIO – Acórdão.2ª JJF nº 0212-02/08
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24/11/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0336-12/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato parcialmente comprovado. Refeitos os cálculos por fiscal estranho ao feito. Reduzido o valor do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/04, o qual reclama ICMS no valor histórico de R\$333.166,81, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$332.706,81, com multa de 70%, relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados de 2002 e 2003.
2. Multa no valor de R\$460,00, pela falta de apresentação do livro Registro de Inventário, tendo o contribuinte sido intimado três vezes.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento e arguir a nulidade do procedimento fiscal, com fundamento no art. 18, II e 46 do RPAF/99, alegando cerceamento do direito de defesa, uma vez que a ciência do Auto de Infração não se fez acompanhar dos demonstrativos que embasaram a autuação.

No mérito, esclareceu que, no período objeto da ação fiscal, o autuado efetuava quase que exclusivamente vendas por encomenda, decorrente de processos de licitação, e que em seguida efetua a compra das mercadorias que se obriga a entregar e, por isso mesmo, não mantém estoques. .

Ressalta que as notas fiscais de venda, dada a necessidade de serem emitidas de acordo com o edital de licitação, ou a nota de empenho, são instrumentos genéricos nas descrições dos produtos a serem adquiridos, consta descrição diversa, não significando, contudo, que possa existir venda sem nota fiscal, tendo em vista que a empresa só vende aquilo que promete vender, após vencer as licitações.

Após uma série de considerações sobre a forma de operar da empresa, apresenta levantamento para contrapor os realizados pela ação fiscal.

Com relação à infração 2, esclarece que não escritura o inventário uma vez que não mantém estoque, em decorrência de sua forma de comercialização, ou seja, somente compra produtos para atender a vendas previamente definidas mediante processo de licitação.

Requer a revisão do Auto de Infração.

O autuante ao prestar informação, em relação à infração 02, ressalta que as alegações defensivas não justificam a desobediência ao RPAF.

Em nova manifestação defensiva, após tomar ciência da informação fiscal, o autuado reitera todos os termos de sua defesa, destacando que a informação fiscal nada contém que possa inovar ou definir o curso deste processo, demonstrando, pelo contrário, que é imprescindível para o deslinde da questão o atendimento ao pedido de revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito.

Foi determinada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal a realização de diligência pela ASTEC - Assessoria Técnica deste Conselho, para que fosse feita uma revisão geral do lançamento objeto do item 1 do Auto de Infração, levando em conta os pontos assinalados pela defesa.

A auditora designada para efetuar a revisão procedeu às retificações dos demonstrativos de entradas e saídas, com alteração inclusive do valor dos preços médios das mercadorias, concluindo que o valor do imposto do item 1 do Auto de Infração deve ser reduzido de R\$332.706,81 para R\$192.112,68, na forma demonstrada no Parecer às fls. 143/147.

Em 14 de fevereiro de 2006, o presente PAF foi julgado pela 2ª JJF, Acórdão JJF Nº 0032-02/06, no qual julgou procedente em parte a infração 01 e procedente a infração 02.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJF nº 0263-12/06, reformou a Decisão de primeira instância, por inobservância do devido processo legal, cerceando o direito de defesa, declarando que restou comprovado o prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório em razão de não haver sido intimado do resultado da diligência solicitada pela 2ª JJF, determinando a devolução do PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para saneamento do processo e posterior julgamento. O PAF foi convertido em diligência pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal para que a INFAZ de ORIGEM atendesse ao que determina o artigo 149-A do RPAF/99, cientificando o autuante e entregando cópia ao autuado do Parecer ASTEC nº 252/2005 e seus anexos.

Em nova manifestação defensiva, fls. 280/296, a impugnante diz que, após analisar as considerações contidas no Parecer ASTEC nº 252/2005, concluiu que a diligência merece reformas, como aponta especificamente.

Ao final, protesta por todos os meios de prova, que o recurso seja provido e que, caso ultrapassada a preliminar, os itens impugnados sejam julgados improcedentes.

O PAF foi convertido em nova diligência à ASTEC, sendo objeto de nova revisão fiscal consignada no Parecer ASTEC nº 042/2007.

Diz que, após análise da documentação exibida, além de contato com os prepostos do estabelecimento comercial, objetivando aos esclarecimentos das dúvidas que deram origem a presente diligência fiscal, bem como pesquisou em site especializado e consultou técnicos em informática dentro da própria Secretaria da Fazenda, a Coordenação de Reder/GEPRE-SGF/DTI, concluiu o seguinte:

EXERCÍCIO 2002

BAY STACK 400 – ST1 – Pela não existência da diferença apontada.

BAY STACK 450 1SX – Não remanesce para esse item nenhuma diferença.

BAY STACK 420 – 24T – Permanece a diferença de uma unidade.

EXERCÍCIO 2003

BAY STACK 450 – SR 1 – Diz que mantendo coerência com as exclusões dos itens anteriores, em que o documento descritivo com detalhamento dos SWITES ou partes componentes dos equipamentos vendidos foi fundamental para o convencimento do diligente, servindo de prova efetiva dos questionamentos ao autuado, nesse caso, sua ausência, funcionará igualmente como falta de prova. Assim, diante da exposição não será possível admitir os argumentos da defendente, opinando pela manutenção dos pareceres anteriores.

BPS 2000 2 port SFP GBIC MDA for Business Polliet 2000 Switches –Não foi possível admitir os argumentos da defendente, opinando pela manutenção dos pareceres anteriores.

PASSAORT 8616SXE - Não há diferença
LINKPROOF APLIC – Não há diferença

Ao final, diz que considerando os demonstrativos dos estoques remanescentes para os exercícios 2002 e 2003, e ainda os mesmos preços médios do último levantamento de folha 144, o valor da infração passa a ser R\$24.897,57.

O autuado em nova manifestação defensiva, fls. 427 e 428, reitera os termos do seu Recurso e demais pronunciamentos, registra que a criteriosa diligência serviu para comprovar a ineficácia da autuação. Diz que a diligência não observou que, na hipótese de condenação, as licitações levadas em consideração na instrução do PAF foram realizadas em outros estados, existindo prova material de que a alíquota aplicável seria de no máximo 7%, se considerada qualquer omissão, estará no bojo das aludidas licitações, ou seja, de vendas interestaduais. Ao final, protesta pela nulidade, improcedência ou procedência parcial, hipótese que deverá prevalecer a base de cálculo apurada pela ASTEC e a alíquota de 7%.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que nos demonstrativos fiscais anexados aos autos consta a assinatura do preposto da empresa, que o autuado recebeu cópia dos mesmos. Ademais, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados de 2002 e 2003.

Em relação ao mérito da infração, observo que após a 2ª diligência realizada pela ASTEC, Parecer ASTEC nº 042/2007, o autuado ao receber cópia dos novos demonstrativos, não mais questionou os números e as diferenças das quantidades apontadas nesse último trabalho de revisão fiscal, fato que demonstra o acerto do mesmo, o qual foi realizado em contato com o contador e com o advogado da empresa, conforme destacou o auditor revisor em seu Parecer, razão pela qual acolho integralmente os números das diferenças apontadas, em relação as quantidades de mercadorias.

No tocante à alegação defensiva de que deveria ser aplicada a alíquota de 7%, entendo que não pode ser acolhida, uma vez que o autuado não comprovou que suas operações foram realizadas com a referida alíquota, sendo aplicada, neste caso a alíquota interna, de 17% sobre o valor da base de cálculo apurada. Entretanto, na sustentação oral, o advogado do autuado argumentou que não foi aplicada a redução da base de cálculo de 58,825%, prevista para produtos de informática. Entendo que o pleito do autuado encontra-se amparado no inciso V, do artigo 87 do RICMS/Ba vigente, devendo ser acolhido. Assim, o ICMS devido passa a ser de R\$10.251,58, conforme abaixo:

EXERCÍCIOS	BASE DE CÁLCULO ASTEC	REDUÇÃO DE 58,825%	BASE CÁLCULO REDUZIDA	ALÍQUOTA (%)	ICMS DEVIDO
2002	32.100,00	18.882,83	13.217,18	17	2.246,92
2003	114.356,31	67.270,10	47.086,21	17	8.004,66
TOTAL	146.456,31	86.152,92	60.303,39		10.251,58

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracteriza no valor de R\$10.251,58.

Na infração 02 é imputado ao autuado falta de apresentação do livro Registro de Inventário, tendo o contribuinte sido intimado três vezes, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

Entendo que a infração encontra-se devidamente caracterizada e a multa corretamente aplicada, uma vez que o autuado foi intimado por três vezes e não apresentou o livro Registro

de Inventário. Devo ressaltar que a multa aplicada foi devido a falta de apresentação do livro e não pela falta de escrituração.

Assim, a infração 02 restou caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

VOTO

A correta instrução do processo, mediante a realização de diligências pela ASTEC, com destaque para a de nº 042/2007, da qual não mais questionou o contribuinte os números e as diferenças apontadas, levou a JJF considerar integralmente os valores nela apurados.

No tocante à alegação de que deveria ser aplicada a alíquota de 7%, realmente não pode ser acolhida, uma vez que o contribuinte não comprovou que as suas operações foram realizadas com a referida alíquota, devendo ser aplicada, portanto a alíquota de 17% sobre o valor da base de cálculo apurada. adotando-se, no entanto, a redução de 58,82%, prevista para produtos de informática, como corretamente procedeu o julgador *a quo*, reduzindo o valor do ICMS devido para R\$ 10.251,58.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **156743.0024/04-3**, lavrado contra **SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.251,58**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO -REPR. DA PGE/PROFIS