

PROCESSO - A. I. Nº 280080.0065/04-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JOANES INDUSTRIAL S/A.-PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS
RECORRIDA - JOANES INDUSTRIAL S/A.-PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 012-02/08
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 06/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-11/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS (ITENS 4º E 5º DO AUTO DE INFRAÇÃO). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não houve alteração na substância da autuação, pois o fato jurídico motivador dos lançamentos em discussão é o mesmo – operações mercantis não declaradas –, sendo a revisão efetuada mediante o mesmo roteiro de auditoria. No entanto, deve ser decretada a nulidade destes itens, por incerteza na determinação do quantum efetivamente devido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão de Primeira Instância proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0012/02/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, que imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração, lançando-se imposto no valor de R\$67,79, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores lançados no livro de entradas de mercadorias e os escriturados no livro de apuração do imposto, lançando-se tributo no valor de R\$258,96, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores lançados no livro de saídas de mercadorias e os escriturados no livro de apuração do imposto, lançando-se tributo no valor de R\$18,42, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [sic], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2002 e 2003), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$239.095,01, com multa de 70%;
5. falta de recolhimento de ICMS, constatada ante a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não

contabilizadas [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2000 e 2001)], sendo lançado imposto no valor de R\$227.552,03, com multa de 70%;

6. escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares – apresentou em branco a movimentação relativa aos meses de junho, julho e agosto de 2002 no Registro de Apuração do ICMS, sendo por isso aplicada multa de R\$140,00;
7. falta de escrituração de livro fiscal – o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque não foi escrito segundo as normas regulamentares, sendo feito registro “paralelo” por meio eletrônico de processamento de dados, não autorizado pela repartição fiscal –, sendo por isso aplicada multa de R\$460,00.

O processo foi submetido a julgamento em Primeira Instância, resultando no Acórdão JJF 0349-02/06, fls. 740 a 748, com a seguinte conclusão: item 01, improcedente; item 02, procedente em parte; item 03, improcedente; item 04, mantido o valor lançado originariamente, representando-se à repartição fiscal para verificar a possibilidade de determinação de novo procedimento visando apurar eventual majoração dos valores devidos; item 05, procedente em parte, acatando a JJF o resultado de revisão efetuada pela ASTEC, de modo que o imposto relativo ao exercício de 2000 passou a ser de R\$152.191,87, e no tocante ao imposto relativo ao exercício de 2001, foi mantido o tributo lançado originariamente, no valor de R\$23.852,16, totalizando o imposto deste item em R\$176.044,03; item 06, procedente; item 07, procedente. Ressaltou a JJF que devem ser homologados os valores reconhecidos pelo sujeito passivo, conforme fls. 738, 752 e 753.

Ao apreciar os Recursos de Ofício e Voluntário, a 2^a Câmara, mediante Acórdão CJF 0163-12/07, fls. 784 a 794, julgou prejudicado o Recurso de Ofício, por unanimidade, e deu provimento ao Recurso Voluntário, em Decisão não unânime, determinando que o processo retornasse à primeira instância para novo julgamento das infrações 04 e 05, após saneamento com reabertura do prazo de defesa quanto às referidas infrações, por considerar que houve cerceamento de defesa, ao ser dado o prazo de apenas 10 dias para que o autuado se manifestasse acerca do resultado da diligência que procedeu à revisão do lançamento

A JJF determinou a reabertura do prazo de defesa - fls. 804 e 805 - concedendo ao autuado o prazo de 30 dias para análise e pronunciamento quanto aos novos elementos trazidos aos autos pela auditora que fez a revisão dos lançamentos dos itens 04 e 05.

O órgão preparador intimou o contribuinte, informando-o da reabertura do prazo de defesa (30 dias), fornecendo-lhe cópia das fls. 411 a 418 e 804 dos autos, conforme fls. 806 e 807.

O sujeito passivo protocolou petição - fls. 814 a 821 - declarando reiterar em todos os termos a defesa inicial e demais pronunciamentos feitos anteriormente. Pede a nulidade dos lançamentos referentes aos itens 04 e 05, sustentando que o fiscal autuante tipificou erradamente os fatos ao lavrar o Auto de Infração, e no desdobramento do processo cometeu outros equívocos não menos relevantes. Frisa que os equívocos foram confessados pelo próprio fiscal, ao dizer que, por erro de processamento do SAFA, a quantidade de saídas dos produtos no relatório do levantamento quantitativo de saídas não coincide com a quantidade de saídas no relatório do demonstrativo do cálculo de omissões, tendo emitido um novo levantamento quantitativo das saídas. Argumenta que a defesa foi centrada naquilo que constava nas acusações descritas nos aludidos itens 04 e 05, ou seja, omissão de saídas (item 04) e omissão de entradas (item 05), porém, no curso do processo, sobreveio uma diligência fiscal, e a infração 04, que estava equivocadamente tipificada como apontando omissões de saídas, passou a indicar omissões de entradas, ao passo que a infração 05, que acusava omissões de entradas, passou após a diligência a indicar diferença referente a omissões de saídas. Destaca que no julgamento o relator salientou a existência de coisas estranhas neste Auto de Infração, pois o que era omissão de saídas virou omissão de entradas, e vice-versa. Assinala que essa inversão foi perpetrada após ter sido apresentada a defesa, modificando-se todo o cerne jurídico das imputações, considerando inadmissível que no decorrer das revisões fiscais sejam feitas correções dessa ordem, reabrindo-se o prazo para

manifestação do autuado, pois esta faculdade tem limites e não pode alterar a tipificação ou natureza da infração. Considera que não se trata, neste caso, de sanar omissões, pois o que houve foi a incorreção na tipificação das infrações, gerando incerteza e insegurança do lançamento. A seu ver, o mais correto e mais lógico é que seja decretada a nulidade dos itens 04 e 05, determinando-se a realização de novo procedimento fiscal. Toma por fundamento o art. 18, IV, do RPAF. Argumenta que o RPAF somente autoriza modificações no Auto de Infração quando estas se atêm aos valores, porém sem alterar a tipificação do fato. Observa que também as normas do CPC, de aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal, vedam que após a apresentação da defesa seja modificado o pedido.

Quanto ao mérito, o autuado impugna as conclusões do Parecer da ASTEC, nos termos da manifestação anterior. Considera equivocada a Decisão da Câmara, assinalando que, a prevalecer o raciocínio esposado no Acórdão nº 0163-12/07, resultaria um lançamento fiscal estribado em uma diligência revisora, sendo que a exigência de crédito tributário deve ser feita mediante Auto de Infração, conforme prevêem o CTN e o RPAF.

Sustenta que o Auto de Infração é insubsistente por insegurança na identificação das infrações impugnadas, haja vista os equívocos cometidos pelo fiscal autuante, por ele próprio confessados, aliados ao desdobramento do processo por ocasião da revisão fiscal, tornando insegura a caracterização das infrações. Aduz que o próprio autuante admitiu ter havido erro no processamento do SAFA, tendo sido emitido novo levantamento fiscal. Considera absurdo o Parecer da ASTEC, que no caso da infração 04 mudou a natureza da diferença de omissão de saídas para omissão de entradas, e no caso do item 05 mudou de omissão de entradas para omissão de saídas. Pede que sejam anulados os lançamentos dos itens 04 e 05.

Foi dada vista dos autos ao fiscal autuante que reiterou suas manifestações anteriores.

Em novo julgamento proferido através do Acórdão JJF nº 012-02/08, que se resumiu aos itens 4 e 5 do Auto de Infração, o julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto, resumidamente:

- I. quanto à alegação de que a defesa foi centrada naquilo que constava nas acusações descritas nos itens 4º e 5º, ou seja, omissão de saídas (item 4º) e omissão de entradas (item 5º), e que no curso do processo houve inversão das imputações, que foi determinada a reabertura do prazo de defesa de 30 dias, de modo que se algum erro havia na revisão fiscal, cabia ao contribuinte apontá-lo, ressaltando que ao ser intimado da reabertura do prazo de defesa, o sujeito passivo recebeu cópias das peças às fls. 411 a 418 e 804, e o novo levantamento apresentado pelo autuante foi entregue ao contribuinte, conforme fls. 373;
- II. que não considera que tenha havido mudança substancial do fulcro da autuação, pois o fato jurídico motivador dos lançamentos em discussão é o mesmo – operações mercantis não declaradas – quer se trate de omissão de saídas, quer de omissão de entradas, e este continua sendo o motivo jurídico do lançamento, depois da revisão, pois a autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS;
- III. que o imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si – omissão de entradas – mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas;
- IV. que, assim, mesmo quando se cobra imposto em face de “omissão de entradas”, a motivação jurídica do lançamento é a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, sendo os valores lançados apurados mediante o mesmo roteiro de auditoria - levantamento quantitativo de estoques - de modo que a revisão efetuada pela ASTEC não modificou os fundamentos jurídicos dos lançamentos;

- V. que embora o contribuinte não tenha apontado erros materiais na revisão, a ASTEC incorreu em equívocos que, embora não comprometam o seu trabalho, precisam ser registrados, para evitar problemas futuros na utilização dos elementos expostos. Assim, consigna que nas fls. 415 é dito que o valor total do imposto dos dois exercícios (2002 e 2003) seria de R\$986.345,22, que seria a soma do imposto relativo ao exercício de 2002 (fl. 417) mais o imposto do exercício de 2003 (fl. 416). Ocorre que o cálculo do imposto do exercício de 2002 (planilha à fl. 417) foi feito erroneamente, pois 17% (alíquota interna) de R\$2.036.189,65 importa a quantia de R\$346.152,24, e não de R\$346.203,24, como consta no demonstrativo fiscal (fl. 417). Sendo assim, o total do imposto devido nos dois exercícios (2002 e 2003), de acordo com a revisão, teria de ser de R\$986.294,22, que é a soma de R\$346.152,24 - exercício de 2002 - mais R\$640.141,98, do exercício de 2003;
- VI. que não adentrou nos novos elementos, já que eles implicariam agravamento da infração, contrariando o disposto no art. 156 do RPAF, concluindo, assim, pela manutenção dos valores lançados originariamente, no total de R\$239.095,01 (R\$4.743,28, do exercício de 2002 + R\$234.351,73, do exercício de 2003). Ressalta que em face da evidência de que existem valores que deixaram de ser lançados, recomenda que a repartição fiscal examine os critérios da autuação e da revisão fiscal e decida se tais elementos justificam a renovação do procedimento fiscal, para apurar eventuais diferenças;
- VII. que em relação ao item 5º, acata o resultado da revisão dos lançamentos, de modo que o imposto relativo ao exercício de 2000 passa a ser de R\$152.191,87, sendo que, no tocante ao imposto relativo ao exercício de 2001, fica mantido o tributo lançado originariamente, no valor de R\$23.852,16, totalizando o imposto devido deste item a quantia de R\$176.044,03. Finaliza recomendando a homologação das quantias já pagas, exceto aquelas que como resultado do julgamento em tela estão sendo consideradas indevidas.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente de início reitera em todos os seus termos a defesa de fls. 239/251 e demais pronunciamentos. Retorna aos seus argumentos quanto à nulidade do Auto de Infração, aos argumentos de que houve erro de processamento do SAFA confessado pelo próprio autuante; que a incorreção na tipificação das infrações dos itens 4 e 5, assinalado pela própria ASTEC, gera incerteza e insegurança na identificação do lançamento fiscal, o que se agrava pelo fato de que todos esses equívocos foram detectados após a apresentação da defesa. Aduz que com base no art. 18 do RPAF o mais lógico e correto seria a decretação da nulidade dos referidos itens, com a determinação da lavratura de novo procedimento fiscal.

Aduz que o RPAF somente autoriza modificações no Auto de Infração após a apresentação da defesa, quando estas se referem à ampliação de valores onerando o *quantum debeatur*, porém sem o condão de alterar a tipificação da autuação, ao tempo que consigna que reitera em todos os seus termos a impugnação ao Parecer da ASTEC, afirmando que a Decisão recorrida, ao tentar corrigir um erro grosseiro, cometeu erro ainda pior, na medida em que não anulou o Auto de Infração sob o entendimento de que não houve mudança substancial no fulcro da autuação.

Reafirma que a autuação fica sem nenhuma consistência, porquanto imputou a diferença em omissões de saídas e neste sentido o autuado centralizou a sua defesa e imputou diferenças em omissões de entrada, alterando-se totalmente o cerne do Auto de Infração e a prevalecer o raciocínio esposado no acórdão, ocorreria um lançamento fiscal estribado em uma diligência revisora, quando se sabe que a exigência de crédito tributário é de competência exclusiva do Auto de Infração;

Frisa o recorrente que “*no tópico ‘omissões de saídas’ o grosseiro equívoco do fiscal autuante ao considerar as notas fiscais mães utilizadas no desembaraço de cacau importado, aumentou indevidamente o quantitativo de entradas, posto que o correto seria levar em considerações as notas fiscais de remessas, pois as mercadorias acobertadas por este documento foram as que realmente se incorporaram no estoque do autuado*”.

Requer, ao final, que seja decretada a nulidade dos itens 04 e 05 do Auto de Infração, determinando a lavratura de um novo, nos termos do art. 129 do COTEB e art. 28 do PAF.

Em seu Parecer a ilustre procuradora fiscal, após relatar os procedimentos processuais, opina pelo improviso do Recurso Voluntário, asseverando que: “*Não vejo, pois, qualquer razão para a decretação da nulidade da autuação, posto que, com o breve histórico traçado acima, creio ter demonstrado que todas as oportunidades foram concedidas para pronunciamento e acompanhamento do processo. Atenho-me particularmente ao Parecerista da PGE/PROFIS, quando diz que ‘a mudança do tipo infracional omissivo, ou seja, omissões de entradas ou de saídas, não desnaturam o efeito imediato das condutas infracionais, precisamente a falta de recolhimento do imposto, modificando tão somente o quantum debeatur’. Valho-me também da Decisão recorrida quando afirma que ‘não considero que tenha havido mudança substancial do fulcro da autuação, pois o fato jurídico motivador dos lançamentos em discussão é o mesmo – operações mercantis não declaradas – quer se trate de omissão de saídas, quer de omissão de entradas, e este continua sendo o motivo jurídico do lançamento, depois da revisão’.*”

Conclui a ilustre procuradora que a motivação da autuação foi a divergência encontrada no levantamento quantitativo de estoque e sobre esse fato não houve nenhuma manifestação do contribuinte; as consequências jurídicas e contábeis das diferenças de estoque encontradas é que variaram no curso do processo, com a chegada de novos elementos, não vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo sofrido pelo contribuinte que justifique a decretação da nulidade da autuação.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso Voluntário, que se cinge aos itens 4 e 5 da autuação, comungamos com os Julgados de primeira e segunda instâncias, consubstanciados nos Acórdãos JJF nº 012/02/08 e no Acórdão da 2ª CJF de nº 0163-12/07 (que apreciou em sede recursal o primeiro julgado de primeira instância de nº 0349-02/06), bem como com o opinativo da PGE/PROFIS, no sentido de que não houve mudança do fulcro da autuação como alega o sujeito passivo, pois o fato jurídico motivador dos lançamentos descritos nos referidos itens - operações mercantis não declaradas – é o mesmo, quer se trate de omissão de saídas, quer de omissão de entradas.

Como bem ressaltou os referidos Julgados, em síntese, “*a autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo. Por outro lado, o imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si – omissão de entradas –, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco, e esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Portanto, mesmo quando se cobra imposto em face de “omissão de entradas”, a motivação jurídica do lançamento é a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias.*”

Ressalte-se, ainda, que no trabalho revisional elaborado pela ASTEC aplicou-se o mesmo roteiro de auditoria utilizado pelo aujuante: levantamento quantitativo de estoques, e a apuração, na revisão, de valores superiores aos originariamente lançados no presente Auto de Infração, não o macula de nulidade, vez que a Decisão de primeira instância não majorou os valores originalmente lançados, em obediência ao previsto no art. 156 do RPAF/BA, que assim estabelece, “*in verbis*”:

“*Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.*”.

Inobstante tal fato, vislumbramos no presente lançamento de ofício irregularidades que afetam sua validade, de forma insanável, posto que não há segurança na determinação do quantum efetivamente devido nas exigências fiscais dos itens 4 e 5, já que em relação a estes o sujeito passivo contestou especificamente o trabalho revisional, apontando os equívocos que teriam sido cometidos pelo fiscal diligente, ao contrário do afirmado pelo relator da JJF em seu voto, que expressamente consignou que “*o autuado não apontou erros materiais da revisão dos lançamentos*”. Registre-se que o Julgado de Primeira Instância não apreciou a procedência ou não dos equívocos apontados pelo sujeito passivo, que teriam sido cometidos pelo fiscal diligente, sequer relatando os equívocos argüidos pelo contribuinte que teriam sido cometidos no trabalho revisional.

De fato, consta às fls.706 a 714 (repetida as fls.726 a 733) dos autos petição do sujeito passivo onde contesta o trabalho fiscal, após ser regularmente intimado para se manifestar em decorrência da reabertura do prazo de 30 dias, conforme Decisão da 2ª CJF. Nesta petição, reiterada em todos os seus termos, na peça recursal ora em apreciação, aponta os seguintes equívocos que teriam sido cometidos pelo diligente da ASTEC, em resumo:

1. INFRAÇÃO 4 - Exercício de 2003:

- a) Cacau Bahia Fixo – saídas – que a diligência apontou a quantidade de saídas em 57.464.583,07 kg, desconsiderando o montante de 55.548.454,07 kg, sob a alegação de que a empresa não comprovou a origem deste valor, mas que, seguindo o mesmo raciocínio da diligente que corrigiu o equívoco do autuante e considerou como efetiva entrada no estoque as quantidades de notas fiscais de simples remessa, torna-se indevida a inclusão das notas fiscais de devolução de drawback nº 28.446, na quantidade de 47.290,00 kg; nº 28.447, na quantidade de 46.226,10 e nº 29.142, na quantidade de 1.600.000,00 kg, como operação de saídas, e que se excluindo esta computação indevida de 1.693.516,10 kg, a efetiva saída é de 55.771.066,97;
 - b) Liquor Natural de Cacau, Pó Natural de Cacau, Pó Alcalino Escuro de Cacau, Pó Preto de Cacau – saídas - que as diferenças encontradas pela revisão para estes produtos, de 485,33 kg; 63,20 kg; 49,40 kg e 199,10 kg, respectivamente, em um processo de industrialização de 55.771.066,97 kg de cacau em amêndoas inexistem, por não ter sido levado em consideração as operações de remessa para análises e contraprova, pois estas operações por ocasião da emissão das notas fiscais não implicam em saídas de estoque, ficando esta regularização por conta de acerto contábil – operação 64 – sendo estas considerações objeto de explicações entregues por escrito em atendimento à intimação ao fiscal diligente;
 - c) Manteiga Desodorizada de Cacau – saídas – que a diligência apontou uma diferença de 12.088,20 kg em um processo de industrialização de 55.771.066,97 kg de cacau em amêndoas. Aponta que em relação ao quantitativo de 12.000 kg inexiste a diferença apontada, pois a diligente manteve a saída deste quantitativo, objeto da Nota Fiscal nº 26.561, quando na verdade esta operação se revestiu de simples remessa para depósito fechado, embora tenha sido analisado este documento pela revisão. Aduz que a diferença restante 88,20 kg inexiste, por não ter sido levado em consideração as operações de remessa para análises e contraprova, pois estas operações por ocasião da emissão das notas fiscais não implicam em saídas de estoque, ficando esta regularização por conta de acerto contábil – operação 64 – sendo estas considerações objeto de explicações entregues por escrito em atendimento à intimação ao fiscal diligente;
- 2 INFRAÇÃO 4 - Exercício de 2002 - Cacau Bahia Fixo – saídas - que a diligência apontou a quantidade de saídas em 37.291.512,91 kg, desconsiderando o montante de 36.983.120,51 kg, sob a alegação de que a empresa não comprovou a origem deste valor, mas que, seguindo o mesmo raciocínio da diligente que corrigiu o equívoco do autuante e considerou como efetiva entrada no estoque as quantidades de notas fiscais de simples remessa, torna-se indevida a inclusão das notas fiscais de devolução de drawback nº 22.516, na quantidade de 155.307,50 kg;

nº 23.509, na quantidade de 54.972,90 e nº 24.725, na quantidade de 98.112,00 kg, como operação de saídas, e que se excluindo esta computação indevida de 308.392,40 kg, a efetiva saída é de 36.983.120,51 kg. Ressalta que no Parecer da ASTEC a diligente não fez nenhuma referência às saídas, atendo-se unicamente às operações de entrada.

- 3 INFRAÇÃO 5 - Exercício de 2001 – que negligenciando a fazer qualquer análise deste item, a diligente alegou que a mesma não foi contestada, mas que esta informação não procede, pois contestou expressamente os quantitativos de produtos que compõem este item, conforme sua defesa de fls. 301 dos autos, elaborando demonstrativo;
- 4 INFRAÇÃO 5 – Exercício de 2000

- a) Cacau Bahia Fixo – saídas - que a diligência foi totalmente omissa não se reportando a este produto, limitando-se a relacioná-lo no demonstrativo denominado resumo de estoque. Contesta a quantidade apontada, pois o Registro de Inventário do não de 199 (fls. 91 dos autos) comprova que o quantitativo de estoque final do produto em tela era de 7.666.676,872, contradizendo o estoque apontado na autuação como sendo de 7.383.995,87 kg;
- b) Torta Natural de Cacau – saídas - que a diligência atesta que a empresa comprovou que a quantidade de 265.974,00, considerada pelo autuante às fls. 51 está incorreta, inexistindo, portanto, a pretensa diferença apontada o Auto de Infração de 4,00 kg, mas que, todavia, o Resumo de Estoque elaborado pela diligente ao invés de excluir esta quantidade, dobrou-a inexplicavelmente;
- c) Torta Alcalina de Cacau - entradas – que a revisão fiscal encontra uma diferença de 500 kg, tomando como base as saídas na ordem de 3.144.750,00 kg, mas que inexiste esta diferença, pois a quantidade correta de saídas, conforme espelhado na Auditoria de Estoque – SAFA - é de 3.144.250 kg. Ressalta que as entradas na operação 54 foram de 126.150,00 kg, e não 126.650 kg, como apontado na diligência, nascendo daí a diferença exata de 500 kg, que inexiste;
- d) Manteiga Natural de Cacau – entradas – a revisão fiscal aponta uma diferença de 25 kg, entendendo que as saídas reais seriam de 1.488.825,00 kg, mas que não foi levado em conta a saída de 25 kg acobertada pela Nota Fiscal nº 9712, emitida para a CEPLAC – Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira;
- e) Manteiga Desodorizada de Cacau – entradas - as saídas efetivas demonstradas no decorrer da diligência somariam 12.815.780 kg, como espelhada na Auditoria de Estoque – SAFA – todavia no Resumo de Estoque da diligencia fiscal esta quantidade na coluna saídas reais é apontada como sendo 12.815.705 kg, gerando a diferença de 75 kg, que inexiste.

Assim, verifica-se que os valores apurados pela ASTEC não se revestem da certeza necessária para que possamos manter as exigências fiscais, visto que a depuração necessária para dar liquidez e concretude ao crédito tributário não foi feita pela primeira instância. Por outro lado, diante das diversas irregularidades detectadas neste lançamento de ofício que, inclusive, importaram no retorno dos autos à primeira instância para proferir-se novo julgamento após o saneamento de irregularidade envolvendo prazo para manifestação do sujeito passivo, especificamente quanto ao trabalho revisional acima impugnado, entendemos que, em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e visando evitar querelas judiciais que fatalmente envolvem lançamentos de ofício que não se revestem da necessária e imprescindível legitimidade oriunda do atendimento das suas formalidades intrínsecas e extrínsecas, somos pela decretação da nulidade das infrações descritas nos itens 4 e 5 da autuação, nos termos do inciso IV do art. 18 do RPAF/BA, abaixo transcrito:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”.

Em face do exposto, votamos pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, ANULAR as infrações 4 e 5, recomendando que seja intentada nova ação fiscal, a salvo das falhas ora apontadas, remanescendo no total de R\$858,11, sendo: R\$258,11 referente à infração 2 e R\$600,00, multa por descumprimento de obrigação acessória, concernente às infrações 6 e 7 do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO											
Seq.	Infr.	Cód. Infr.	Grp.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Alíq (%)	Vlr. Histórico	Multa	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF	
1	1	03.01.01	P	06/02/2002	07/10/2002	17	67,79	60	0,00	0,00	
2	2	03.01.02	P	01/02/2000	02/10/2000	17	9,68	60	9,68	9,68	
3	2	03.01.02	P	03/02/2000	04/10/2000	17	248,43	60	248,43	248,43	
4	2	03.01.02	P	03/02/2001	04/10/2001	17	0,85	60	0,00	0,00	
5	3	03.01.03	P	09/02/2003	10/10/2003	17	18,42	60	0,00	0,00	
6	4	04.05.02	P	31/12/2003	09/01/2004	17	234.351,73	70	234.351,73	0,00	
7	5	04.05.05	P	31/12/2000	09/01/2001	17	203.699,87	70	152.191,87	0,00	
8	5	04.05.05	P	31/12/2001	09/01/2002	17	23.852,16	70	23.852,16	0,00	
9	6	16.04.06	M	31/12/2002	31/12/2002	0	140,00	0	140,00	140,00	
10	7	16.04.08	M	31/12/2003	31/12/2003	0	460,00	0	460,00	460,00	
11	4	04.05.02	P	31/12/2002	09/01/2003	17	4.743,28	70	4.743,28	0,00	
TOTAL							467.592,21		415.997,15	858,11	

Quanto ao Recurso de Ofício, entendemos que não merece reparos a Decisão recorrida quanto às infrações descritas no item 1, julgado improcedente em vista da comprovação pelo contribuinte de que o valor nele exigido foi pago antes da autuação; no item 2, por ter também ficado comprovado ser indevida a parcela de R\$0,85 em face da confissão de engano por parte do autuante na exigência fiscal; no item 3, por ter restado comprovado que o lançamento decorreu de erro no arquivo do SINTEGRA, pois o valor exigido foi escriturado regularmente e, finalmente, quanto ao item 5, julgado procedente em parte pela JJF, nos termos do voto acima exarado quanto ao Recurso Voluntário. Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 280080.0065/04-4, lavrado contra JOANES INDUSTRIAL S/A.-PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$258,11, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$600, 00, previstas nos incisos XV, “d”, e XVIII, “b”, do art. 42 da supracitada lei, devendo ser homologadas as quantias devidas e já pagas. Recomenda-se a renovação da ação fiscal das infrações 4 e 5, a salvo das falhas ora apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR.DA PGE/PROFIS