

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0303/07-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GENIVALDO ALVES DE MENEZES (SERRANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO)
RECORRIDOS - GENIVALDO ALVES DE MENEZES (SERRANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0251-04/07
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 09/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0408-11/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração subsistente em parte, após revisão fiscal. Mantida a Decisão. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais diferenças constituem comprovação da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido, relativo às operações efetuadas sem emissão de documentos fiscais. Redução do valor exigido, após correção das entradas apropriadas. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0251-04/07, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração apura a falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$82.339,13, conforme a seguir:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$4.697,55, apurado através da diferença tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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, inerente ao exercício de 2002.
2. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$2.343,60, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), relativo ao período de janeiro a agosto de 2002.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$75.297,98, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2003.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$16.797,89, após as seguintes considerações:

Com relação às infrações 1 e 3, na defesa inicial o autuado apontou diversas notas fiscais que foram computadas em duplicidade no levantamento quantitativo de estoque efetuado pela fiscalização. Na primeira informação fiscal (fls. 654 a 660), o autuante acatou todas as notas fiscais, o que resultou em redução do valor original da infração 3 de R\$75.297,98 para R\$53.589,70, conforme demonstrativo à fl. 669.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência determinada por esta JJF, o autuado juntou cópias das folhas do livro Registro de Inventário, indicando que foi computado errado o estoque final do produto vergalhão 6.3 mm, o que foi acatado pelo autuante na segunda informação fiscal.

Entretanto, verifico que o autuante ao fazer o ajuste com a inserção correta do estoque final constante no livro Registro de Inventário, que resultou na omissão de saída do exercício de 2003 no demonstrativo à fl. 676, tomou como base a omissão apurada no demonstrativo original (fls. 59 e 60), ao invés de tomar como base o demonstrativo acostado às fls. 655 e 656, que contemplou a exclusão das notas fiscais computadas em duplicidade no levantamento quantitativo de estoques. Por isso, tomo como base a omissão indicada no demonstrativo às fls. 655 e 656, relaciono os valores das omissões apuradas pelo autuante, exceto quanto ao produto vergalhão 6.3 (código 2) e adiciono à base de cálculo da omissão deste produto apurada, também, pelo autuante no demonstrativo anexado por ele à fl. 676, o que resultou em ICMS devido de R\$10.889,05.

Assim, concluiu a JJF que, não tendo o autuado juntado com a defesa qualquer prova em relação ao levantamento quantitativo de estoques relativo ao exercício de 2002, deve ser mantido o valor exigido integral de R\$4.697,55 e reduzido o valor original da infração 3 para R\$10.889,05.

Quanto à infração 2, constatou a JJF que assiste razão ao autuado, tendo em vista que foi apurado incorretamente o valor da Receita Bruta Acumulada nos meses de março e abril que apresentam equivocadamente o mesmo valor (R\$393.376,44) e foi computado incorretamente os valores relativos à dedução do incentivo a emprego no valor do ICMS, conforme documentos juntados pelo recorrente às fls. 645 a 648. Salienta que, na primeira informação fiscal, o autuante acatou todos os documentos apresentados pelo impugnante e apurou valores devidos de R\$359,45, R\$766,02 e R\$85,82, respectivamente, nos meses de março, abril e setembro/02, conforme demonstrativo à fl. 654-A, do que silenciou o autuado, após tomar ciência. Assim, a JJF acata o aludido demonstrativo e considero devido o valor de R\$1.211,29.

Por fim, a JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, às fls. 692 a 700 dos autos, onde, preliminarmente, arguiu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que foi retificado por diversas vezes pelo autuante, em flagrante desrespeito ao contribuinte. Salienta que a exigência original sofreu decréscimo de 80%, após reconhecimento dos erros de lançamento por parte do autuante. Sustenta que a ação fiscal se constituiu de forma bastante precária. Cita divergências existentes.

No mérito, aduz que, apesar de o autuante reconhecer ter cometido equívocos na auditoria de estoque, relativamente à mercadoria “Vergalhão 6.3 mm”, os mesmos não teriam sido plenamente sanados no demonstrativo de fl. 676 do PAF, o qual serviu de base para a Decisão recorrida, ao ignorar as entradas corretas com notas fiscais. Por fim, reconhece a omissão de saídas de “vergalhão 6.3” de R\$ 550,94.

Em seguida apresenta novos números relativos à segunda infração, sob a alegação de que o autuante não considerou os lançamentos do Incentivo ao Emprego.

Por fim, requer que seja acolhido o pedido de nulidade do Auto de Infração em razão de resultados divergentes. Anexa cópia de Registro de Empregado e Registro de Inventário.

À fl. 719 dos autos, a PGE/PROFIS encaminha o PAF à sua Assessoria Técnica a fim de que se verifique se os documentos anexados pelo recorrente são capazes de validar ou não os demonstrativos por ele apresentados às fls. 694 a 699 dos autos, para ao final informar se estaria correta ou não a tese do autuado de que houve erro no cálculo do ICMS.

Através de Parecer PGE/PROFIS/ASTEC nº. 04/08, às fls. 720 a 724 dos autos, se constatou equívoco elaborado no Acórdão da 4ª JJF, no tocante ao item “Vergalhão 6.3 mm”, relativo à infração 03, que após as devidas correções reduz o débito do Auto de Infração para R\$ 5.319,90, conforme demonstrado à fl. 723 dos autos.

Em consideração à conclusão de sua Assessoria Técnica, a PGE/PROFIS, às fls. 725 a 729 dos autos, entende necessária que se promova a retificação do valor do débito, relativo à infração 03, conforme demonstrativo à fl. 723 dos autos.

Em despacho, à fl. 730 dos autos, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS propõe ao CONSEF o deferimento do pedido de diligência à ASTEC/CONSEF para que seja analisado e, porventura, ratificado o Parecer técnico acostado às fls. 720 a 729 dos autos, produzido pela assessoria técnica da PGE/PROFIS.

Submetido o PAF em pauta suplementar do dia 21/05/2008, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela desnecessidade da realização da diligência sugerida, por entender que o PAF se encontra devidamente instruído para o deslinde do mérito da questão, pois, conforme consignado no Parecer PGE/PROFIS/ASTEC nº 04/08, às fls. 720 a 724 dos autos, o demonstrativo de fl. 655 indica os números finais apurados pelo autuante, após as correções das inconsistências ocorridas no levantamento fiscal, sendo que no aludido demonstrativo consta a quantidade de entrada de 218.407 kg para o item vergalhão 6.3 mm. Contudo, o autuante ao rever o estoque final do citado item, à fl. 676, olvidou de manter a quantidade de entrada reconhecida em sua informação fiscal de 218.407 kg de vergalhão 6.3 mm, ressuscitando indevidamente a quantidade original de entrada de 238.505 kg de vergalhão.

Por fim, às fls. 736 e 737 dos autos, a PGE/PROFIS, com anuência do Procurador Assistente, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para reduzir a “infração 01”, acatando a diligência realizada pela assessoria técnica da PGE/PROFIS. Quanto às alegações do recorrente, relativa à infração 02, de não ter sido analisado o ajuste de receita, como também o abatimento, nesta receita, das parcelas do incentivo ao emprego, aduz o opinativo que não devem prosperar, pois a Decisão recorrida já havia considerado tais alegações.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário relativos às infrações 2 e 3 do Auto de Infração.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento do crédito tributário, argüida pelo recorrente, sob a alegação de que o *“Auto de Infração em questão foi retificado por diversas vezes pelo Auditor Fiscal José Pedro Robertson de Sousa, em flagrante desrespeito ao contribuinte devidamente cadastrado e cumpridor de suas obrigações”*, uma vez que todas as intercessões do autuante no processo foram cientificadas ao sujeito passivo, o qual teve a oportunidade de exercer plenamente seu direito de defesa. Também, devo salientar que as aludidas retificações decorreram das provocações apresentadas pelo próprio autuado, demonstrando inconsistências no levantamento fiscal, as quais foram reconhecidas pelo preposto fiscal. Assim sendo, tais interferências resultaram na perseguição da verdade material e não ensejam desrespeito ou prejuízo ao contribuinte.

Quanto ao mérito, inerente à segunda infração, corroboro com o Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 736 e 737 dos autos, no qual ressalta que o autuado repete as mesmas alegações e o mesmo demonstrativo já analisados e considerados na Decisão recorrida, a qual reduziu o débito original exigido de R\$2.343,60 para R\$1.211,29. Assim, quanto a esta infração, concluo serem insuficientes as alegações do recorrente para a reforma do Acórdão recorrido.

No tocante à infração 3, vislumbro caber razão ao recorrente no que tange ao item “Vergalhão 6.3 mm”, pois, conforme consignado no Parecer PGE/PROFIS/ASTEC nº 04/08, às fls. 720 a 724 dos autos, restou comprovado que o autuante, ao rever o estoque final do citado item, à fl. 676 dos autos, olvidou de manter a quantidade de entrada já reconhecida em sua informação fiscal de 218.407 kg de vergalhão 6.3 mm, conforme demonstrado à fl. 655, apurada após as correções das inconsistências ocorridas no levantamento fiscal, mantendo indevidamente a quantidade original de entrada de 238.505 kg. Assim, sendo, após a consideração correta da entrada de vergalhão 6.3 mm, resulta para este item a seguinte configuração:

Especificação	Kg/R\$
Est. Inicial	217.005
(+)compras	218.407
(-)Est. Final	175.208
(=) Saídas Reais	260.204
(-) Saídas c/ N.F.	259.866
(=) Omissão Saídas	338
(x) Preço Médio	1,63
(=) B. Cálculo	550,94

Logo, relativa à infração 03, com base no demonstrativo de fls. 655 e 656, no qual se fundamentou a Decisão recorrida, após a alteração no item “vergalhão 6.3 mm”, apura-se a seguinte omissão de saídas:

Código	2003	OM ENTRADA	OM SAÍDA	FI	ICMS
1	Arame Recozido		260,15	655	
2	Vergalhão 6.3		550,94	676	
20	Vergalhão 8		1.295,92	655	
21	Vergalhão 10		13.952,51	655	
22	Vergalhão 12,5		3.760,35	655	
24	Vergalhão 20		745,01	655	
25	Vergalhão 4.2		1.630,85	655	
26	Vergalhão 5		8.036,40	655	
51	Barra quadrada 1/2		32,87	655	
53	Barra chata		103,50	656	
6	Treliça TB 8L 12mm		925,00	656	
	Total	23.659,83	31.293,50	17%	5.319,90

Assim, após tais considerações, o débito da infração 3 que era de R\$10.889,05, conforme Acórdão recorrido, passa a ser de R\$5.319,90.

Por fim, no tocante ao Recurso de Ofício interposto, da análise das peças processuais, verifico que as exclusões dos valores procedidas na Decisão recorrida decorreram das revisões fiscais realizadas pelo autuante, conforme demonstrativos anexos às fls. 654-A a 660 e 676 dos autos, nas quais o próprio preposto fiscal reconhece, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial dos débitos exigidos nas infrações 2 e 3, em razão de ter considerado estoque final a menos e notas fiscais de entradas em duplicidade, relativos ao levantamento de estoque procedido no exercício de 2003, e, em relação à infração 02, de ter apurado incorretamente o valor da Receita Bruta Acumulada nos meses de março e abril, assim como de ter computado incorretamente os valores relativos à dedução do incentivo a emprego no valor do ICMS.

Assim, após tais considerações, as quais foram analisadas e acatadas pelo próprio autuante, quando das suas revisões fiscais, do que foi dada ciência ao autuado, o qual não se manifestou, entendeu a JJF em acatar tais alterações.

Diante do exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, apenas quanto à infração 3, para R\$5.319,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0303/07-2, lavrado contra **GENIVALDO ALVES DE MENEZES (SERRANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.228,74**, acrescido das multas de 70% sobre R\$10.017,45 e 50% sobre R\$1.211,29, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS