

A. I. N° - 108883.0008/07-0
AUTUADO - A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA.
AUTUANTES - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA, MARIA INÊZ AGUIAR VIEIRA, SUELI SANTOS BARRETO, MARIA JOSE MIRANDA e MARIA CRISTINA DOREA DANTAS.
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 29. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0174-01/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Não restou caracterizada a imputação. Infração insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS COM VALOR INFERIOR À AQUISIÇÃO OU ENTRADA MAIS RECENTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O artigo 17, § 7º, inc. I, da Lei nº 7.014/96 e o correspondente artigo 56, inc. IV, letra “a”, do RICMS/BA, estabelecem disposições atinentes à base de cálculo aplicável às operações de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. São normas de eficácia plena. Todavia, a aplicabilidade das mesmas deve sempre levar em conta as especificidades do caso concreto. Eventuais transferências abaixo de custo ou do preço de aquisição podem não configurar infração àqueles dispositivos, a exemplo do que ocorre nas remessas, entre estabelecimentos, de mercadorias avariadas ou que sofreram depreciação no preço em virtude de situações mercadológicas específicas, a exemplo da sazonalidade, liquidações de “ponta de estoque” ou de produtos “encalhados”, que sofrem reduções de preços para atrair a clientela. Ademais, a pequena representatividade econômica ou o diminuto valor das transferências pode também revelar a natureza eventual do procedimento, não se constituindo em infração automática aos comandos legais. Infração não caracterizada. Rejeitadas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 3.794,13, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril e maio de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 84,65, acrescido da multa de 60%;

2. falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – o 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, no mesmo exercício, relativamente aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.191,16, acrescido da multa de 70%;

3. recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.518,32, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte transferiu mercadorias com valor inferior ao praticado nas entradas, quando o valor correto de transferências para estabelecimento situado neste Estado e pertencente ao mesmo titular, seria o preço de aquisição ou valor correspondente à entrada mais recente das mercadorias, como preceitua a alínea “a”, inciso IV do artigo 56 do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa às fls. 259 a 265, dizendo, inicialmente, que após quase quatro meses de auditoria os autuantes lavraram com base nos dados do SINTEGRA dez Autos de Infração, correspondente às dez lojas da sociedade, sem lhe dar oportunidade de prestar qualquer esclarecimento, pois apareceram com os Autos concluídos para intimação, como se o SINTEGRA fosse um sistema sem falhas.

Prosseguindo, discorre sobre as infrações apontadas no Auto de Infração. Argúi a nulidade da autuação por ter sido calcada no SINTEGRA que, segundo diz, ainda não está em condições de fundamentar autuações fiscais, como um procedimento informatizado.

Alega a existência de grande quantidade de erros e dessintonias, afirmando que não pode o CONSEF e a Administração Fiscal permitir a lavratura de Autos de Infração com base no SINTEGRA, sob pena de causar sérios transtornos aos contribuintes, infligindo-lhes pesadas tarefas e custos altos para demonstrar a incorreção dos dados e conclusões extraídos do SINTEGRA, conforme emana das autuações fiscais.

Acrescenta que disponibilizou para os autuantes os elementos necessários a uma auditoria segura, no caso, livros e documentos fiscais/contábeis, não sendo justificável que sejam lavrados dez Autos de Infração que são desmentidos pelos dados declarados ao próprio SINTEGRA. Aduz que o SINTEGRA ainda precisa ser aperfeiçoado para se tornar ferramenta confiável da fiscalização.

Enfatiza que é improdutivo tentar corrigir a autuação, se o procedimento utilizado é insensato, sendo melhor decretar a nulidade da autuação fiscal, sem prejuízo de nova verificação.

Afirma que, com base no SINTEGRA provou-se a omissão de entradas, de saídas e de créditos de períodos anteriores. Sustenta que as saídas com cupom fiscal não foram consideradas. Também as saídas e entradas para conserto pelo sistema SAV – adotado pelo autuado e homologado pela SEFAZ – não alterou o saldo do Inventário, mas o SINTEGRA considera que as saídas são baixas e que os retornos são entradas, criando uma dessintonia com o sistema SAV, conforme declaração que anexa aos autos da empresa autora do SAV.

Atacando o mérito da autuação, sustenta que não procedem as duas pequenas diferenças apontadas na infração 01. Afirma que a primeira diferença referente ao mês 04/2002, foi paga em 09/05/2002 e devidamente escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS que se encontrava em mãos dos autuantes. Diz que a comprovação também pode ser feita através do documento de arrecadação DAE. Quanto à segunda diferença referente ao mês 05/2004, sustenta que foi paga em 09/06/2004, no valor de R\$ 998,85, informado na DMA do mesmo período, muito embora tivesse sido escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS o valor de R\$ 1.058,52, em razão de ter sido destacado indevidamente o ICMS no CFOP 5915 (saída para assistência técnica) operação não

tributada pelo ICMS. Registra que, tão logo percebeu o equívoco, efetuou a correção, deduzindo o ICMS lançado indevidamente e recolheu o valor efetivamente devido.

Quanto à infração 02, afirma que o levantamento quantitativo de estoque, por meio do SINTEGRA é uma calamidade, sendo impossível concluir corretamente, por várias razões que diz estão comprovadas com dados retirados do próprio SINTEGRA, conforme passa a expor.

1 – Diz que utiliza para atender ao SINTEGRA o software SAV, de propriedade da SAV –Sistemas de Automação Varejista Ltda., homologado pela SEFAZ, e que o referido sistema oferece recursos para não dar baixa e consequentemente dar entrada, quando as mercadorias saem para conserto, não alterando o estoque para fins de inventário fiscal. Acrescenta que, como a operação não incide o ICMS não há qualquer prejuízo para o Estado. Diz, ainda, que no referido sistema há um histórico que pode ser impresso evidenciando cada operação de cada produto em qualquer instante, à disposição de quaisquer órgãos que queiram comprovar a sua eficácia. Ressalta que esta particularidade do SAV provoca distorção no levantamento de estoque, pois considera a saída para conserto como baixa de estoque e o retorno como uma entrada nova distorcendo a apuração do estoque e das saídas e entradas.

2 – Afirma que, após muito trabalho a sua equipe conferiu as entradas e saídas de vários produtos, no próprio SINTEGRA, nos exercícios do levantamento de estoque tendo os autuantes ignorado as inúmeras saídas por cupom fiscal e notas fiscais, bem como as inúmeras entradas por notas fiscais, apesar de tais operações terem sido transmitidas ao SINTEGRA corretamente.

Sustenta que a solução razoável e proporcional é decretar a nulidade. Contudo, se adentrar no mérito deste item da autuação, julgar pela improcedência.

Rechaçando a infração 03, assevera que os autuantes identificaram dentre centenas ou milhares de transferências, algumas de valor reduzido que teriam sido efetuadas por valores inferiores aos da entrada.

Argúi a nulidade da autuação, por impossibilitar a defesa, em decorrência do Auto de Infração indicar a data de 03.02.05, e, mais adiante, indicar as datas de 31.12.2002 e 31.12.2003, bem como por fazer o enquadramento nos artigos 56 e 124, I, do RICMS/97.

Afirma que o artigo 124, I, refere-se a prazo de recolhimento apenas e que a base de cálculo tem a sua determinação em vários incisos do artigo 56, não dizendo a autuação qual o inciso aplicado. Falando do mérito, diz que a autuação é improcedente, por não haver incidência do ICMS na operação de transferência entre estabelecimentos situados no mesmo município. Enfatiza que nos casos de transferência há apenas circulação física, incapaz de levar à incidência do ICMS, conforme jurisprudência do STJ e do STF. Cita e transcreve a Súmula nº. 166 do STJ, assim como do STF no AI nº. 131941-1 –Relator Min. Marco Aurélio – DJU de 19/04/91, p. 4.583.

Assevera que, apesar de estar autorizada a não se debitar nas transferências entre lojas em Salvador, só o fez por valor inferior quando se trata de produtos “encalhados ou estragos”, que são remetidos para tentar a comercialização em outra loja por preço inferior, o que justifica a diminuição do valor da transferência, sob pena de onerar o destinatário com prejuízo, além de não permitir o funcionamento de um sistema de lucratividade por filial.

Os autuantes apresentaram informação fiscal às fls. 296 a 302, esclarecendo, relativamente à infração 01, que basearam o levantamento efetuado nos livros de Apuração do ICMS do contribuinte, conforme cópias anexadas aos autos.

Aduzem que o contribuinte anexa a defesa DAES dos pagamentos efetuados, alegando que teria havido erro na escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS. Dizem que o erro cometido pela empresa no mês de abril de 2002, refere-se ao saldo credor do período anterior, escriturado no livro pelo valor de R\$ 751,84, tendo sido lançado na DMA com o valor de R\$ 776,83, o que ocasionou a diferença exigida.

No tocante à diferença apontada no mês de maio de 2004, dizem que o autuado não faz a juntada de documentos que possam comprovar a sua alegação.

Quanto à infração 02, dizem que os levantamentos foram baseados em dados fornecidos pelo contribuinte através de seus arquivos magnéticos, devidamente recepcionados pelo SINTEGRA e documentos fiscais, cujos resultados apurados foram apresentados ao contribuinte e anexados ao PAF. Esclarecem que os dados trabalhados foram eminentemente aqueles apresentados pelo contribuinte, quando da entrega definitiva dos seus arquivos magnéticos. Salientam que o contribuinte foi devidamente intimado em tempo hábil, recebendo relatórios indicativos das pendências e erros identificados na fase preliminar da fiscalização, além de ter sido monitorado anteriormente, em outra programação de fiscalização, desde quando deveriam ter sido corrigidas as inconsistências em seus arquivos. Rechaçam a alegação defensiva de existência de erros cometidos, por ignorar inúmeras saídas por cupom fiscal, o contribuinte não deve ter se reportado aos demonstrativos dos levantamentos quantitativos de saídas, peças integrantes do PAF, onde se observa claramente o lançamento das saídas por cupons fiscais.

Relativamente à infração 03, dizem que foi apurada diferença de base de cálculo nas operações internas de transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado, em desacordo com o inciso IV, do artigo 56, do RICMS/BA.

Aduzem que o fato gerador da operação de transferência encontra-se previsto no artigo 2º, inciso I, do RICMS/97, que transcrevem. Esclarecem que o demonstrativo de transferência é um resumo das operações de saída por transferência no mês e as entradas até o mês a que se refere às saídas (transferência).

Dizem que, cotejando-se os valores de entrada com ICMS com os valores de transferência realizada pelo contribuinte e em havendo diferença, calcula-se o ICMS devido sobre a base de cálculo reduzida. Para as saídas considerou-se o valor intermediário do produto no mês. Para as entradas considerou-se o valor intermediário até o mês, ou seja, quando as saídas referiram-se ao mês de janeiro as entradas referiram-se até janeiro. Quando as saídas referiram-se ao mês de fevereiro as entradas referiram-se aos meses de janeiro e fevereiro. Para as saídas de março as entradas dos meses de janeiro, fevereiro e março e assim sucessivamente. Observam que os valores apresentados no demonstrativo têm como origem as operações, na íntegra, das saídas por transferência CFOP 5152 e todas as entradas.

Esclarecem que foi entregue arquivo autenticado ao contribuinte em CD, conforme recibo, e juntado ao processo às fls. 255/256.

Referindo-se à consistência do método adotado, dizem que objetiva-se testar as operações de transferências efetuadas pelo autuado, observando-se o cumprimento do RICMS/BA, nos seus artigos 52,54, I, “a” e “b”, 56, IV, “a”. Registram que ao adotar como critério de comparação os valores unitários intermediários de transferência no mês, as entradas tiveram a mesma base de comparação, valor unitário intermediário do período. Salientam que não houve arbitramento em qualquer hipótese e que todas as informações do demonstrativo resumo de transferência são lastreadas no arquivo, registro por item de mercadoria entregue pelo contribuinte, através de arquivo magnético, operações na íntegra de entrada e saída.

Acrescentam que comparam-se valores intermediários que teriam que ter a mesma base, ou ainda, tendo o contribuinte utilizado os valores de transferências as entradas “mais recentes” do mês, o seu valor intermediário estaria maior ou igual aos valores intermediários dos valores das entradas adotadas, sendo aritmeticamente valores constantes.

Prosseguindo dizem que por se tratar de operação interna a alíquota aplicável é de 17%, conforme o artigo 50, I, “a”, do RICMS/97.

Concluem mantendo integralmente a autuação.

Na assentada de julgamento o contribuinte se fez presente - através de seu titular e também de advogado legalmente constituído - exercendo o seu direito a sustentação oral, na qual trouxe os esclarecimentos referentes à defesa apresentada e aos relatórios anexados.

Naquela oportunidade, restou comprovado por amostragem, que no levantamento fiscal não foram consideradas saídas através de cupons fiscais e entradas com notas fiscais, além dos registros nos livros fiscais próprios, tendo a 1ª JJF convertido o processo em diligência (fl.308), a fim de que o contribuinte fosse intimado a apresentar, os documentos relativos às suas alegações, inclusive, elaborando demonstrativos.

Intimado o contribuinte (fl. 311), para atendimento da solicitação contida na diligência, este se manifestou às fls. 314 a 317, reiterando que não ocorreram os dois recolhimentos a menos do ICMS nos meses indicados na autuação, conforme documentação que acosta aos autos.

Quanto à infração 02, sustenta que as omissões de entradas nos anos de 2002, 2003 e 2004, nos valores de R\$ 12.510,33, R\$ 183,91 e R\$ 194,93, respectivamente, não procedem, pois, decorreram de reenvio do SINTEGRA de fevereiro de 2004 para fevereiro de 2002, bem como de lapsos e erros que a documentação juntada demonstra e comprova. Assevera que ao retransmitir o SINTEGRA de todas as lojas, enviou incorretamente um único arquivo magnético, relativo ao mês de fevereiro de 2002 da citada loja, sendo retransmitido o mês de fevereiro de 2004, quando deveria ter sido fevereiro de 2002. Acrescenta que, em decorrência disso juntou o arquivo magnético a título de substituição junto ao Fisco.

Salienta que, na oportunidade foram solicitados os arquivos magnéticos referentes a todas filiais no total de 10 (dez) de todo o período ao qual se referia a fiscalização, ou seja, 2002, 2003 e 2004, sendo 12 (doze) arquivos por ano por unidade, totalizando 360 arquivos magnéticos, onde apenas um foi retransmitido incorretamente. Salienta, ainda, que os mesmos já haviam sido transmitidos corretamente nos períodos equivalentes (mês/ano) a que corresponde cada obrigação.

Tece comentário sobre o equívoco cometido e a sua identificação posterior, quando da conferência de cada item ao receber o Auto de Infração, e questiona porque a fiscalização também não percebeu tal erro quando do reenvio dos arquivos magnéticos.

A título de argumentação, diz que todos os documentos e livros fiscais solicitados pelos autuantes foram entregues e estavam com estes no momento em que fora solicitado o reenvio dos 360 arquivos magnéticos, o que prejudicou o seu trabalho pela necessidade de retroação aos anos fiscalizados.

Acrescenta estar anexando cópias das notas fiscais, que segundo diz, comprovam a inexistência de omissão de entradas nem tampouco saídas, bem como as respectivas fichas de estoque. Esclarece que anexou as notas de maior valor, para provar que o levantamento é inconsistente, e que seguem ainda o disquete e duas bobinas de cupons fiscais, correspondentes ao mês de fevereiro, para facilitar a visualização, por ser impossível relacionar todas as entradas e saídas.

Quanto à infração 03, reitera o seu inconformismo quanto ao sistema SINTEGRA, e sustenta que jamais houve a intenção de postergar o recolhimento do imposto, mesmo porque o débito de uma unidade serve como crédito da outra unidade e o Estado permite há mais de 10 anos a transferência de crédito de um estabelecimento para outro da mesma empresa. Acrescenta ser humanamente impossível selecionar toda a documentação de todos os itens de todos os períodos que foram levantados para provar a existência de falhas nos números apontados neste item da infração.

Apresenta os argumentos trazidos quando da sustentação oral, de que alguns produtos após 8 meses em exposição não sendo vendido com descontos de até 50% na unidade de origem são transferidos para o Centro Distribuidor ou já diretamente para a Filial 08 (Super-Primo), onde são realizados os SALDÕES.

Esclarece que em tais eventos (SALDOES) são praticados preços bem mais baixos e convidativos, sendo mercadorias com pequenas avarias, conforme é do conhecimento público.

Prosseguindo, diz que por se tratar de produtos com avarias, as transferências para a Filial 08, ocorrem com valor menor, tratando-se uma ou no máximo duas unidades de alguns produtos, conforme atestado pelo próprio Fisco no demonstrativo de transferência elaborado.

Finaliza manifestando o entendimento de que o Auto de Infração não pode prosperar, por não se configurar evasão de renda ou divisa. Pede que seja feito novo demonstrativo, corrigindo os erros e inconsistências, para se concluir pela improcedência da autuação.

Às fls. 414-A/414-B, os autuantes se pronunciaram sobre a diligência solicitada e a manifestação do autuado, esclarecendo que acataram as alegações do contribuinte relativas à infração 01, tendo em vista a análise dos livros de apuração da empresa. Acrescentam que, nos dados do arquivo magnético transposto para o SAFA, constou a diferença no saldo credor em 2002, daí a exigência efetuada. No exercício de 2004, houve um débito indevido no valor de R\$ 59,67, justificada pela apresentação dos documentos fiscais.

Quanto à infração 02, dizem que de acordo com os arquivos transmitidos pelo contribuinte e constantes no SCAM não constataram erro no envio do mês de fevereiro de 2002 e 2004, motivo pelo qual reafirmam o procedimento.

No que concerne ao levantamento quantitativo, acatam parcialmente as alegações defensivas, esclarecendo que o exame dos relatórios e cópias das notas fiscais que não foram recepcionadas pelo sistema quando do levantamento efetuado e que agora foram consideradas na elaboração do novo demonstrativo de débito, inclusive, com retificação do inventário de 2001 conforme documentos acostados aos autos às fls.415 a 446.

Esclarecem que, relativamente às mercadorias com os seguintes Códigos ratificam a autuação:

1) 11148.0; 2)12527.5; 3)13134.9; 4)11403.09; 5) 13000.3; 6)12221.2; 7) 11938.5; 8)10912.2; 9) 12166.9; 10) 12165.7.

Observam que, relativamente aos itens 3 a 10, o levantamento foi executado tomando por base os arquivos magnéticos do contribuinte.

Assim, dizem que o débito apurado reduz-se para R\$ 731,21, referente a diferença de maior expressão monetária (operação de entradas), de acordo com o novo demonstrativo de Auditoria de Estoques às fls. 447/448.

No que diz respeito à infração 03, reafirmam o procedimento fiscal, reiterando a informação fiscal apresentada à fl. 298.

Concluem, dizendo que com as alterações das infrações 01 e 02, o Auto de Infração fica totalizado em R\$ 2.249,53.

Intimado o contribuinte sobre a informação fiscal (fl. 450), este se manifesta às fls. 453 a 455, discordando do valor remanescente de R\$ 731,21 relativo à infração 02, apontado pelos autuantes, pois, segundo diz, não procede a acusação de omissão de entradas.

Afirma que o demonstrativo das omissões de entradas às fls. 447/448, envolvendo 24 produtos foi devidamente analisado, conforme fichas de estoque de nº. 01 a 24 às fls.457 a 482, restando demonstrado a inocorrência das omissões. Esclarece que as explicações são dadas em cada ficha de estoque e estão acompanhadas dos cupons fiscais e notas fiscais às fls. 473 a 474, 480 a 486.

Acrescenta que não foi possível juntar os cupons fiscais das 2 bobinas referentes ao mês de fevereiro de 2002, porquanto estão em poder da fiscalização desde 08/11/2007, conforme comprovação.

Relativamente à infração 03, reitera os mesmos argumentos defensivos da defesa inicial.

Finaliza requerendo a improcedência total da autuação.

À fl. 503, a fiscalização contesta as alegações defensivas referentes à infração 02, afirmando que os documentos “fichas de estoque” ora apresentados não servem como elementos de provas que possam elidir a autuação tendo em vista que se tratam apenas de impressos, sem nenhuma identificação que ateste suas legitimidades.

Quanto à infração 03, ratifica integralmente a autuação.

VOTO

Inicialmente, quanto à arguição de nulidade da autuação por ter sido baseada no SINTEGRA, entendo que esta não pode prosperar, haja vista que os erros ou incorreções porventura existentes no levantamento - conforme alegado pelo autuado – são passíveis de correção, aliás, como ocorre em qualquer levantamento fiscal. Ademais, há que se observar que os dados registrados no SINTEGRA decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte, extraídas de seus livros e documentos fiscais. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

Também, quanto à nulidade da autuação referente à infração 03, por impossibilitar a defesa, em decorrência do Auto de Infração indicar a data de 03.02.05, e, mais adiante, indicar as datas de 31.12.2002 e 31.12.2003 e 31/12/2004, bem como por fazer o enquadramento nos artigos 56 e 124, I, do RICMS/97, tal arguição não pode prosperar.

Claramente, se verifica que o autuado labora em equívoco, ao apontar como data o código da infração 03.02.05. A indicação das datas de ocorrência de 31/12/2002 e 31/12/2003 no Auto de Infração está correta. Quanto ao enquadramento, não resta nenhuma dúvida que a infração diz respeito à diferença de base de cálculo nas operações internas de transferência para outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado, em desacordo com o artigo 56, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/BA, conforme, inclusive, está descrito no próprio Auto de Infração. Portanto, rejeito a nulidade argüida.

No mérito, relativamente à infração 01, verifico assistir razão ao autuado, pois inexistente recolhimento feito a menos. Na realidade, o autuado agiu acertadamente, fato admitido pelos próprios autuantes que acatam as alegações defensivas. Assim este item da autuação é improcedente.

No que concerne à infração 02, verifico que após a diligência solicitada por esta 1ª JF - a fim de o autuado apresentasse os documentos relativos às suas alegações, inclusive, elaborando demonstrativos, e, posteriormente, fosse examinado pelo diligente com elaboração de novo demonstrativo, com as devidas correções, se fosse o caso – o autuante designado para prestar a informação fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas relativas ao levantamento quantitativo de estoque, reduzindo o valor originalmente exigido de R\$ 2.191,16 para R\$ 731,21.

Observo, contudo, que mesmo com a redução do valor exigido na forma acima mencionada, o autuado ainda se insurge contra o valor residual de R\$ 731,21, sustentando inexistir omissão de entrada, conforme acusa o Fisco.

Apresenta para fundamentar o seu arrazoado, “fichas de estoque” relativas aos 24 produtos remanescentes da autuação, bem como documentos fiscais, onde afirma restar demonstrado a inocorrência de omissões.

Noto que o autuante não acata as “fichas de estoque” apresentadas pelo autuado, por entender que *se tratam de impressos, sem nenhuma identificação que ateste suas legitimidades*.

A princípio, convém esclarecer que está pacificado neste CONSEF o entendimento que não cabe ao julgador realizar revisão fiscal, inclusive, para afastar qualquer possibilidade de cerceamento de defesa.

Porém, no presente caso, cumpre observar que não se trata de revisão fiscal, mas, apenas, de verificação com fundamento nos documentos que instruem o processo, na manifestação do autuado e na contestação do autuante, quanto à matéria fática, ou seja, considerar ou não as

alegações defensivas referentes às “fichas de estoque” e a documentação apresentadas, para constatar a existência ou não de omissão de entradas, em confronto com o levantamento levado a efeito pelo Fisco.

Acresça-se a isso, que o valor remanescente do débito relativo a este item da autuação – que após a diligência cumprida pelos próprios autuantes foi reduzido de R\$ 2.191,16 para R\$ 731,21, referente a apenas 24 itens de mercadorias - permite que em nome dos princípios da razoabilidade, da economia processual e da celeridade, a realização de diligência seja também afastada.

Na realidade, a discussão sobre esta infração reside em 24 itens de mercadorias, conforme Demonstrativo de Auditoria de Estoque às fls. 447/448, cuja análise faço em confronto com as alegações defensivas.

Assim é que, constato assistir razão ao autuado com relação aos seguintes itens de mercadorias, conforme explicação abaixo:

Código - Mercadoria

0067520 – Ferro Walita Automático – tem razão o autuado, haja vista que o Inventário das Mercadorias à fl. 421, aponta como Estoque inicial e Estoque Final 0 (zero), constando no Demonstrativo de omissões à fl. 447, a omissão de entrada de 8,00. Ocorre que, o autuado comprova a entrada de 8,00 unidades, no mês de fevereiro de 2002, conforme Nota Fiscal de entrada n°. 255194, cuja cópia está anexada aos autos à fl. 484, inexistindo diferença neste item de mercadoria.

110772 – Cama Casal Jope c/Esp.1.30/1.40 –Pad.Mog. – tem razão o autuado. Apesar de o Inventário à fl. 422, apontar o Estoque Inicial de 3,00, ou seja, o mesmo constante na “ficha de estoque”, o contribuinte comprovou a entrada de 2,00 unidades no mês de fevereiro de 2002, através da Nota Fiscal n°. 255989, cuja cópia está acostada à fl. 483 dos autos, inexistindo a omissão de entrada apontada.

111037 – Ventilador Arno 30 Cm Classic NV32 - tem razão o autuado. Apesar de o Inventário à fl. 422, apontar o Estoque Inicial de 15,00, ou seja, o mesmo constante na “ficha de estoque”, o contribuinte comprovou a entrada de 15,00 unidades no mês de fevereiro de 2002, através das Notas Fiscais n°. 255989 e 256413, cujas cópias estão acostadas às fl. 483 e 486 dos autos, inexistindo a omissão de entrada apontada.

111049 – Ferro Arno Automático/Seco - tem razão o autuado. Apesar de o Inventário à fl. 422, apontar o Estoque Inicial de 5,00, ou seja, o mesmo constante na “ficha de estoque”, o contribuinte comprovou a entrada de 15,00 unidades no mês de fevereiro de 2002, através da Nota Fiscal n°. 255989, cuja cópia está acostada à fl. 483 dos autos, inexistindo a omissão de entrada apontada.

Pelas mesmas razões, ou seja, apesar de o Inventário à fl. 422, apontar o mesmo Estoque Inicial constante na “ficha de estoque”, o contribuinte comprovou a entrada e saída de mercadorias no mês de fevereiro de 2002, através de Notas Fiscais, cujas cópias estão acostadas aos autos, inexistindo a omissão de entrada apontada, relativamente aos seguintes itens:

112058 – Liquidificador Walita 2-V Twist LQ-071 C/04;

112648 – Cama Solt.Jope c/Esp. 0.80/0.90 Mogno R.403;

114550 – Estante Moveis Sul Verona II

115398- Mesa – Tel Artany 1G+1-Prat R 021 MDF Mogno

119072- Mesa – Tel Manbbel 1-Gaveta T-062 Pad-Marfim AB

121669 – Mesa – Tel Artany 1G+1-Prat R 021 MDF Mogno

122212 – Ferro Black Decker base alumínio FL200T c/09

123990 –Fruteira D'Italia 1P c/Rodízio BR MF15 C-ARMADA

126051 –Bici Monark BMX Super Star aro 16-Plástico

126512 –Fogão 4B cont AstraDueto 234KEO BR A-Limpante

127220 – Liquidificador Walita 3-V LiqFaz LQ-079 CP.INQ C/4

Com relação aos itens abaixo, constato assistir razão em parte ao autuado, conforme explicação:

119084 – Mesa –Tel Manbbel 1-Gaveta T-061 – Pad-Mogno AB – A exigência aponta a omissão de entradas de 6,00, conforme demonstrativo à fl. 447. O Estoque Inicial conforme Inventário é 1,00, apesar de na “ficha de estoque” apontar 2,00. Como o contribuinte comprova a entrada de 5,00 unidades não computadas no levantamento fiscal, remanesce a exigência referente a 1,00, haja vista que entraram 12,0 unidades e saíram 14,00.

122200 – Liquidificador Black Deker 2- KLDI 55T C/04 - A exigência aponta a omissão de entradas de 4,00, conforme demonstrativo à fl. 448. O Estoque Inicial conforme Inventário é 0,00 (zero), apesar de na “ficha de estoque” apontar 1,00. Como o contribuinte comprova a entrada de 4,00 unidades não computadas no levantamento fiscal, remanesce a exigência referente a 1,00, haja vista que entraram 4,0 unidades e saíram 5,00.

125263 – Escova NKS 4- Funções R.2001 HM-989 BIVOL C/12 - A exigência aponta a omissão de entradas de 4,00, conforme demonstrativo à fl. 448. O Estoque Inicial conforme Inventário é 4,00, apesar de na “ficha de estoque” apontar 5,00. Como o contribuinte comprova a entrada de 12,00 unidades não computadas no levantamento fiscal no mês de fevereiro de 2002 , remanesce a exigência referente a 1,00, haja vista que entraram 31,00 unidades e saíram 32,00

No que concerne aos itens abaixo, assiste razão aos autuantes, pois os valores apontados estão de acordo com o inventário, os registros de entradas e saídas, não podendo prevalecer os dados apresentados pelo autuado na “ficha de estoque” relativamente a estes itens.

0046284 – Ferro Black Decker Metal – Seco VFA-1110TM2 C/09 –

0062481 – Bici Monark BMX Super Star 20-Aluminio –

121565 – Ventilador Mallory Fesh 30 cm. 3vel. –

122691 – TV 14” SEMP-TOSHIBA 1484 c/remoto luminoso –

126259 – Ventilador Arno 30 Cm. 4 ventos FD-30 – Quanto a este item cabe o seguinte registro: A exigência aponta a omissão de entradas de 2,00, conforme demonstrativo à fl. 448. O Estoque Inicial conforme Inventário é 6,00, apesar de na “ficha de estoque” apontar 7,00. Como o contribuinte comprova a entrada de 3,00 unidades não computadas no levantamento fiscal no mês de fevereiro de 2002 , remanesce a exigência referente a 2,00, haja vista que entraram 12,00 unidades e saíram 16,00.

127244 – Bel Telasul R. 2236 Escada/Grade Tub Branco 3”.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 152,79, valendo registrar que foram considerados os preços médios indicados no Demonstrativo de Auditoria de Estoque às fls. 447/448, elaborado pelos autuantes.

No que concerne à infração 03 - *recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas* – verifico que a exigência fiscal indica que o contribuinte transferiu mercadorias com valor inferior ao praticado nas entradas, quando o valor correto de transferências para estabelecimento situado neste Estado e pertencente ao mesmo titular, seria o preço de aquisição ou valor correspondente à entrada mais recente das mercadorias, como preceitua a alínea “a”, inciso IV do artigo 56 do RICMS/BA.

Vejo também que o autuado sustenta que a autuação é improcedente, por não haver incidência do ICMS na operação de transferência entre estabelecimentos situados no mesmo município, por haver nos casos de transferência apenas circulação física, incapaz de levar à incidência do ICMS, conforme jurisprudência dos tribunais. Alega que, apesar de estar autorizada a não se debitar nas transferências entre lojas em Salvador, só o fez por valor inferior quando se trata de produtos “encalhados ou estragos”, que são remetidos para tentar a comercialização em outra loja por preço inferior, o que justifica a diminuição do valor da transferência.

De início, cumpre observar que, contrariamente ao argumento defensivo, a Lei Complementar nº. 87/96, ao tratar de operação de transferência de mercadorias, dispõe no seu artigo 12, I, sobre a ocorrência do fato gerador, conforme abaixo transcrito:

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Da mesma forma, com as mesmas palavras da Lei Complementar nº. 87/96, o artigo 4º, inciso I, da Lei Estadual nº. 7.014/96, estabelece:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”.

Também o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia- RICMS/BA, ao tratar da matéria assim estabelece:

“Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;”

Como se observa da leitura dos dispositivos acima transcritos, o legislador definiu com precisão o momento de ocorrência do fato gerador, ou seja, quando da saída da mercadoria do estabelecimento, salientando com a inserção do advérbio “inclusive”, que até mesmo nas operações de saídas de mercadorias realizadas entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular ocorre o fato gerador do imposto.

Ora, sendo o fato gerador a concretização da hipótese de incidência do imposto, certamente o legislador ao descrever na lei como hipótese de incidência, a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, pretendeu alcançar todas as operações tributáveis, inclusive, as de transferências. Vejo, no caso, uma completa subsunção do fato à norma tributária, pois, em consonância com o artigo 2º, I, da Lei Complementar nº. 87/96, que determina:

“Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;”

Assim, o argumento defensivo - inclusive quanto às decisões do STJ e STF, por serem estas anteriores à Lei Complementar 87/96 - de que não incide o ICMS nas transferências de mercadorias entre as suas lojas não pode prosperar, haja vista a existência de previsão legal em sentido contrário.

Observe, contudo, que a lide de que cuida o Auto de Infração em exame, diz respeito à transferência de mercadorias com valor inferior ao custo de aquisição, ou seja, a aplicabilidade do art. 17, § 7º, inc. I, da Lei nº 7.014/96 e o correspondente o art. 56, inc. IV, alínea “a”, do RICMS, em razão de haver o autuado transferido mercadorias abaixo de custo ou do preço de aquisição,

por estarem avariadas ou terem sofrido depreciação no preço em virtude de situações de mercado.

Esta é uma matéria que vem suscitando muitas discussões no âmbito do CONSEF e, recentemente, o Conselheiro Tolstói Seara Nolasco e o Julgador Ângelo Mário de Araújo Pitombo apresentaram um estudo com o entendimento a seguir transcrito em parte, com o qual concordo inteiramente:

(...)

“Impõe-se sempre que a aplicação das normas na solução dos litígios de qualquer natureza se pautem pelo exame conjunto dos textos normativos a serem aplicados com os fatos que lhe servem de suporte, visto que o direito, e o direito tributário em especial, um dos ramos específicos da ciência jurídica, se aplica à vida e aos fatos da vida, jamais podendo haver qualquer normatização ou regulação pelo direito daquilo que não ocorre no mundo. Os fatos que servem de suporte para a aplicação do direito tributário são de natureza predominante econômica, visto que o tributo é uma parcela da riqueza da sociedade civil que é transferida ao Estado para o custeio das necessidades coletivas, cujo atendimento demanda a intervenção da Administração Pública. Com base nessa digressão teórica é que se faz necessário, na interpretação e aplicação das regras, sempre trazê-las para o contexto real, para os fatos, pois nenhuma norma tem sentido se não for analisada de forma dialética, na interação fato-norma e norma-fato. Acresça-se a esta interação dialética a presença do intérprete, com seus valores, conhecimentos, história, limitações, posição que ocupa na sociedade etc. Surge daí o aspecto valorativo que também integra o processo de interpretação e aplicação das normas. E aqui cabe fazer menção ao mestre Miguel Reale, que nos legou a sua magistral teoria tridimensional do direito. Queremos assim afirmar que interpretar e aplicar normas de direito, seja o tributário ou de qualquer outro ramo da ciência jurídica, envolve um conjunto de operações complexas, onde normas, fatos e valores do intérprete estão em permanente interação.

Sabemos que, na atividade comercial, é muito freqüente as empresas efetuarem operações de vendas, de peças ou itens do estoque, por preços inferiores aos de aquisição, por razões diversas, a exemplo das denominadas liquidações de “ponta de estoque”, ou seja, das sobras das peças que ficaram “encalhadas”, como também das mercadorias comercializadas com pequenas avarias. Diante dessas situações, os empresários promovem liquidações e ofertas visando a dar saídas dessas mercadorias, praticando preços bem abaixo dos originalmente ofertados ao público.

Pela sua natureza eventual, tais práticas, em nosso entender, não podem ser qualificadas como infração ao art. 56, inc. IV, letra “a”, do RICMS/97 e demandam do intérprete e aplicador da norma, prudência e coerência, para se fazer uma releitura dos dispositivos legal e regulamentar correspondentes, considerando, em especial, que as vendas eventuais por preços abaixo do custo não constituem infração à legislação tributária, e nem mesmo demandam o estorno proporcional dos créditos fiscais apropriados por ocasião das entradas, conforme já foi explicitado acima, na análise dos textos normativos

Da mesma forma, as eventuais transferências, nessas mesmas circunstâncias, devem ter o mesmo tratamento, sob pena da regra do ICMS aplicável às vendas, onde se opera a circulação jurídica da mercadoria, produzir efeitos menos gravosos ao contribuinte em comparação com as regras que incidem sobre as operações de transferências. Impõe-se, então, no caso em exame, o uso da interpretação que prime pela razoabilidade e pela isonomia, com desapego da literalidade, que, muitas vezes, leva a soluções em total desconformidade com o sentido lógico que emana das leis e demais atos normativos.

Aliás, é importante frisar, com especial destaque, reiterando o que já foi dito acima, que desde o RICMS, aprovado pelo Dec. 5.444/06, até o atual (Dec. nº 6.284/97), as operações de comercialização por preço inferior ao custo de aquisição não exigem do contribuinte o estorno proporcional dos créditos fiscais apropriados, de forma que essa prática, vista isoladamente, não tem nenhuma consequência para fins de lançamento tributário. Mas é evidente que se a empresa adotar, de forma sistemática, os procedimentos de redução artificial dos preços, não conseguirá sequer pagar seus fornecedores, muito menos as suas despesas operacionais. Logo, ainda que o fato isolado não seja infração às normas que regem o ICMS, esse tipo de prática poderá, se devidamente apurada, com a devida investigação fiscal, evidenciar que o sujeito passivo incide em insuficiência de caixa para o pagamento de suas despesas ou, até mesmo, pode estar incorrendo na conduta de praticar subfaturamentos, ou seja, declarar um preço no documento fiscal e, de fato, receber do cliente uma outra quantia, em valor superior.

Com isso não queremos dizer que o art. 17, § 7º, I, da Lei 7.014/96, e o correspondente art. 56, inc. IV, “a” do RICMS, são normas que se encontram revogadas ou que perderam totalmente a eficácia, mas a interpretação das mesmas demanda que o intérprete/aplicador faça as adequações necessárias, inclusive dentro do contexto atual, e em conjunto com outras regras contidas no RICMS e na Lei do tributo, a exemplo do art. 114-A, que permite a transferência de créditos fiscais entre estabelecimentos da mesma empresa, frisando, novamente, que o RICMS não veda que o contribuinte efetue vendas abaixo do custo ou do valor de aquisição.

Diante do que já foi até aqui exposto, entendemos que a regra inserida no art. 17, § 7º, da Lei 7.014/96, em conjunto com o art. 56, inc. IV, letra “a”, do RICMS, precisa ser lida ou re-lida em outro contexto e em conjunto com as demais normas do próprio RICMS, de forma que a sua aplicação resulte não de uma simples interpretação literal, mas de um exercício exegético que contemple a demonstração probatória de que o contribuinte, ao efetuar transferências de mercadorias, de forma habitual, rotineira e em quantidades representativas, por preço inferior ao custo de aquisição, promoveu, nas etapas seguintes de vendas, saídas por preços subfaturados ou inferiores aos efetivamente praticados, infringindo assim a legislação tributária. Mas essa constatação, conforme destacamos, não pode ser resultado de uma leitura isolada da norma, nem mesmo fruto de uma interpretação que se apegue apenas a uma literalidade, sem lógica e sem razoabilidade. Impõe-se, então, que o fisco, na atividade de lançamento tributário, que envolve uma diversidade de atos no sentido de determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, através do desenvolvimento dos roteiros de fiscalização, demonstre, materialmente, a prática de sonegação, e o conseqüente prejuízo ao erário, aplicando assim o dispositivo legal e a norma regulamentar no contexto das provas e não de forma isolada.

Também entendemos que a norma regulamentar em exame possuía maior carga de eficácia nos períodos inflacionários, onde os preços eram sempre ascendentes, ensejando, em um curto período de tempo, reajustes dos valores das mercadorias e permanente atualização monetária dos estoques, refletindo-se, essa circunstância, nas operações de transferências. Mas, na realidade econômica atual, de preços mais estáveis e de grande rotatividade de estoques, no pequeno e médio varejo, o âmbito de aplicação da norma contida no art. 56, inc. IV, “a”, do RICMS, se desloca para as práticas habituais, rotineiras e de relevante valor, demandando por parte do fisco a produção de provas mais robustas que demonstrem efetivamente a redução indevida do imposto que deveria ter sido recolhido aos cofres públicos. (Vide o voto do Consº Tolstoi Nolasco, no Processo de nº 1806420003075).

Faz-se necessário também fazer algumas digressões a respeito da metodologia de apuração do imposto utilizada pelos autuantes na quantificação da infração ao art. 56, inc. IV, letra “a”, do RICMS, nos diversos processos que tramitaram pelo CONSEF.

Nas peças informativas anexadas pelas autoridades fiscais constam os seguintes dizeres: em relação às saídas considerou-se o valor intermediário do produto do mês, que segundo entendemos, corresponde à média dos preços praticados no mês. Com relação às entradas, afirma que “considerou o valor intermediário até o mês, ou seja, quando as saídas referiam-se ao mês de janeiro as entradas referiam-se até janeiro. Quando as saídas referiam-se ao mês de fevereiro as entradas referiam-se aos meses de janeiro e fevereiro. Para as saídas de março as entradas foram dos meses de janeiro, fevereiro e março e assim sucessivamente”.

Em nossa avaliação, essa metodologia de apuração, através de médias do próprio mês para as saídas e médias abarcando todos os períodos mensais para as entradas, não tem suporte na legislação e nem mesmo nas práticas e regras contábeis, constituindo-se em um autêntico método de apuração por arbitramento, sem base legal, que ensejaria a decretação de nulidade dos Autos de Infração lavrados com a adoção destes critérios.

Para concluir, é importante que se faça o registro, neste texto, da existência de dois processos paradigmas, já mencionados ao longo da exposição, em que houve o enfrentamento, pelos órgãos de julgamento que integram o CONSEF (Juntas e Câmaras de Julgamento), das questões aqui abordadas. Estamos a nos referir a dois autos de infração: o AI nº 180642.0003/07-5 e o AI nº 207350.0200/06-4, ambos julgados pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Em relação ao último processo, o deslinde da questão foi precedido de diligência executada pela ASTEC que, no procedimento revisional, comprovou que o contribuinte, mesmo tendo efetuado transferências por preços inferiores ao custo de aquisição, praticou preços nas vendas subsequentes em valores superiores aos preços mínimos de transferência apurados pelo fiscal autuante, reforçando, assim, a necessidade de aplicação cautelosa da norma contida no art. 56, inc. VI, letra “a”, do RICMS, respaldando, a fiscalização, em roteiros que evidenciem práticas comerciais que resultem em efetiva falta de pagamento de tributo.

Em suma: o art. 17, § 7º, inc. I, da Lei nº 7.014/96 e o correspondente o art. 56, inc. IV, letra “a”, do RICMS, estabelecem disposições atinentes à base de cálculo aplicável às operações de transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. São normas de eficácia plena. Todavia, a aplicabilidade das mesmas deve sempre levar em conta as especificidades do caso concreto. Eventuais transferências abaixo de custo ou do preço de aquisição podem não configurar infração àqueles dispositivos, a exemplo do que ocorre nas remessas, entre estabelecimentos, de mercadorias avariadas ou que sofreram depreciação no preço em virtude de situações mercadológicas específicas, a exemplo da sazonalidade, liquidações de “ponta de estoque” ou de produtos “encalhados”, que sofrem reduções de preços para atrair a clientela. Ademais, a pequena representatividade econômica ou o diminuto valor das transferências pode também revelar a natureza eventual do procedimento, não se constituindo em infração automática aos comandos legais.

Assim, a aplicabilidade dos dispositivos legal e regulamentar deve ter por parâmetro a busca de evidências que comprovem que a conduta do contribuinte foi lesiva ao erário, demonstrando-se, no processo administrativo fiscal, a existência de práticas habituais e rotineiras de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa em valores inferiores ao custo de aquisição, devendo-se valer o fisco do uso de provas adicionais que demonstrem efetivamente a redução indevida ou a falta de recolhimento do ICMS.”

Como se vê do resultado do relevante estudo efetuado, não é a simples transferência de mercadorias em valor inferior ao praticado nas entradas que determina a existência de infração, haja vista que eventuais transferências abaixo de custo ou do preço de aquisição podem não configurar infração aos dispositivos legais e regulamentares, a exemplo do que ocorre nas remessas, entre estabelecimentos, de mercadorias avariadas ou que sofreram depreciação no preço em virtude de situações mercadológicas específicas, a exemplo da liquidações de “ponta de estoque” ou de produtos “encalhados”, que sofrem reduções de preços para atrair a clientela.

No caso em exame, o próprio autuado admite ter realizado as transferências em valor inferior ao custo de aquisição, contudo, apresenta elementos que apontam assistir-lhe razão quanto à alegação de se tratar de transferências de mercadorias depreciadas, para loja que realiza os denominados “SALDÕES”, inexistindo nos autos elementos que comprovem ter sido a conduta do contribuinte lesiva ao Erário estadual, com a redução indevida ou a falta de recolhimento do ICMS.

Corroboro, também, com o entendimento esposado no estudo acima referido, quanto à *metodologia de apuração, através de médias do próprio mês para as saídas e médias abarcando todos os períodos mensais para as entradas, haja vista a ausência de suporte na legislação e nem mesmo nas práticas e regras contábeis, constituindo-se em um autêntico método de apuração por arbitramento, sem base legal, que ensejaria a decretação de nulidade dos Autos de Infração lavrados com a adoção destes critérios.*

Indubitavelmente, a ausência de base legal da metodologia adotada, conforme acima indicado, ensejaria a decretação de nulidade da autuação, porém, considerando que no mérito não restou caracterizada a infração imputada ao contribuinte, deve prevalecer as disposições do artigo 155, Parágrafo único, do RPAF/99, que dispõe:

“Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Diante do exposto, este item da autuação também é insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108883.0008/07-0**, lavrado contra **A PRIMORDIAL MOVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$152,79**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR