

PROCESSO - A. I. Nº 129655.0006/11-0
RECORRENTE - AGRO FOOD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF NC 0292-03/13
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 21.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0392-13/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovado que não se trata de aquisição de material para uso ou consumo do estabelecimento. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Recurso Voluntário à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 29/12/2011, exigindo R\$55.507,43 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2010). Valor do débito: R\$48.790,00. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês 12/2010. Valor do débito: R\$6.717,43. Multa de 60%.

A i. 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante juntasse as notas fiscais objeto da infração 2 e verificasse *in loco* e esclarecesse de que forma foram utilizados pelo autuado os materiais constantes nesses documentos fiscais, (fl. 55). Em sequência, fosse intimado a tomar conhecimento do resultado da pericia, com fornecimento de cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, concedendo o prazo de trinta dias para o autuado querendo, se manifestar.

Resultante da diligência, à fl. 59 o autuante prestou nova informação fiscal, dizendo que em relação à utilização dos materiais constantes na infração 2, constatou no estabelecimento filial que os materiais descritos nas Notas Fiscais nºs 432, 13427, 991 são sacos de rafia 80 x 110 e sacos

PP CBA, acondicionadores de produtos da apanha de cravo da índia por produtor rural e posterior destinação ao Porto de Salvador para exportação. Informa que as cópias das referidas notas fiscais estão acostadas aos autos (fls. 50/51), faltando apenas a Nota Fiscal nº 991, lançada no livro Registro de Entradas como mercadoria procedente de fornecedor industrial de sacos, para uso e consumo, e o referido documento não foi apresentado pelo autuado.

Aduz o autuante que a filial da Agro Food – Bahia exporta diretamente o produto cravo da índia via Porto de Salvador e, realmente, os custos da sacaria são agregados ao valor da saída da mercadoria. Desta forma, conhecendo melhor a natureza da operação e os materiais objeto da autuação fiscal, relacionados nas notas fiscais de compra, o autuante admite que não é devido o imposto acusado na infração 2 por diferença de alíquota.

Intimado da informação fiscal, colhida na própria, a assinatura de representante do autuado comprovando o recebimento desse expediente, o mesmo não se manifestou.

Vindo aos autos, o i. Relator da 3ª. JJF assim se manifestou:

Inicialmente, o autuado apresentou preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando que o Termo de Início de Fiscalização autoriza a autoridade fiscal a constituir créditos tributários relativos ao exercício de 2010, não sendo possível ao fiscal alcançar eventuais irregularidades de outros períodos e lançar créditos tributários relativos a omissões de fatos geradores ocorridos anteriormente ao período efetivamente fiscalizado.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exhibir documentos solicitados pela fiscalização. No caso em exame, apesar de não constar o Termo de Início de Fiscalização, o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos, conforme intimação à fl. 14 do PAF, constando a informação de que o período fiscalizado é de 01/01/2010 a 31/12/2010. Por isso, está suprida a ausência do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa e o defendente tomou conhecimento do início da ação fiscal, mediante a “Intimação Fiscal” para apresentação de livros e documentos, constando assinaturas de funcionário e do Contador do autuado.

Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade, haja vista o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item do Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2010).

A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações não contabilizadas.

Como se trata de exigência de ICMS a título de presunção de omissão de saídas, o autuado não apresentou qualquer documento para elidir o resultado apurado no levantamento quantitativo de estoques, devendo ser mantida a exigência fiscal por presunção, haja vista que o lançamento do imposto está lastrado em demonstrativos elaborados pelo autuante, relativamente às entradas, saídas e inventário, constando nos autos o preço unitário utilizado e o demonstrativo sintético do levantamento quantitativo realizado, bem como a apuração da base de cálculo do tributo exigido.

Observo que a exigência de imposto por presunção legal, poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, o impugnante deveria exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, destinadas ao consumo do estabelecimento.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96 prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação,

quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O defendente alegou que o material especificado na autuação se refere a sacarias para transporte das mercadorias na exportação, e que os mencionados materiais integram o produto no momento da exportação, não tendo que se falar em incidência da diferença alíquotas.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou que materiais descritos nas NFs 432, 13427, 991, objeto da autuação, são sacos de ráfia 80 x 110 e sacos PP CBA, destinados à embalagem de cravo da índia por produtor rural e posterior remessa ao Porto de Salvador para exportação ao exterior. Também informa que a filial da Agro Food – Bahia exporta cravo da índia direto para o exterior via Porto de Salvador e, realmente, os custos da sacaria são agregados ao valor da saída da mercadoria. Conhecendo melhor a natureza da operação e os materiais objeto da autuação fiscal, relacionado nas notas fiscais de compra, o autuante reconhece que não é devido o imposto apurado na infração 02, relativamente à diferença de alíquota.

Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 5º, I do RICMS/97)

Considerando que não ficou comprovado que os materiais constantes nas NFs 432, 13427, 991, objeto da autuação, são utilizados pelo autuado como material de consumo, e sim como embalagens, concluo pela insubsistência desta infração 02.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, para a infração 01, conforme estabelece o art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, julga pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado tempestivamente pelo recorrente, reproduzindo a contestação em defesa, comenta ao início que o recorrente é tradicional empresa do ramo de comércio atacadista e varejista de produtos diversificados, importação e exportação, e beneficiamento de mercadorias próprias e de terceiros, centro de distribuição de mercadorias em geral e logística para transporte de cargas.

Diz que embora regular, em auditoria referente ao exercício de 2010, mesmo diante de toda a comprovação contábil e fiscal do contribuinte, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 114.034,03 (cento e quatorze mil, trinta e quatro reais e três centavos), em total afronta ao Código Tributário Nacional e ao Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, conforme será exaustivamente demonstrado nesse arrazoado.

Com respeito à infração 1 que acusa da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, comenta que o fisco, em apressada fiscalização realizada na empresa relativa aos **fatos geradores ocorridos em 2010**, atropelou as formalidades legais inerentes ao atuar administrativo. Firma ser cediço que o autuado é titular de direito subjetivo ao devido processo legal, na forma do art. 5º da Constituição Federal, o qual transcreve, concluindo que o autuante deve seguir o rito estabelecido pelas normas internas divulgadas pela SEFAZ, resguardando, assim, o lançamento fiscal da necessária segurança jurídica, bem como assegurando ao contribuinte o devido processo legal previsto no texto constitucional.

Alude o recorrente que para **fatos geradores ocorridos em 2010**, o fiscal lançou tributo relativo a suposta omissão de declaração de vendas em período diverso do efetivamente fiscalizado, em total contrariedade ao termo de início de fiscalização, conforme atestado pela documentação

elaborada pelo fiscal denominada “Demonstrativo de Estoque (fechado)” no qual é atestada a regularidade dos lançamentos contábeis e fiscais realizados pelo contribuinte no período fiscalizado.

Julga poder ter havido equívoco no controle de estoque de exercícios anteriores a 2010, o que levou o contribuinte a, supostamente, ter vendido mercadorias com nota fiscal em quantidade superior que registrado no inventário. E em assim sendo, é cediço que eventual irregularidade do período anterior há de ser identificada, em fiscalização de tais períodos, sob pena de ferir de morte o devido processo legal assegurado ao contribuinte.

Firma que é a jurisprudência pacífica no âmbito administrativo, no sentido de entender nulo Auto de Infração de tributo não previsto no mandado de procedimento fiscal, conforme decisões que transcreve, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis / 3a. Turma / DECISÃO 697 em 11/04/2002. 4ª Turma/DECISÃO 785 EM 02/05/2002

Comenta o recorrente não restar dúvida acerca da nulidade do Auto de Infração ora impugnado, eis que o termo de início da fiscalização autoriza a constituir créditos tributários relativos ao exercício de 2010, não sendo possível ao fiscal alcançar eventuais irregularidades de outros períodos e lançar créditos tributários relativos a omissões de fatos geradores ocorridos anteriormente ao período efetivamente fiscalizado.

Aludindo ao CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE, apregoa que a presente autuação não merece acolhida, devendo ser extinta antes do julgamento do mérito tendo em vista que a acusação teve por base um levantamento de saídas equivocado o que resultou numa cobrança completamente desproporcional e fora da realidade de operações da empresa.

Ademais, a suposta omissão de saída referente a fatos geradores diversos do período a que fora aberta fiscalização, contamina todo o procedimento, pois ocasiona o cerceamento do direito de defesa do contribuinte com a consequente nulidade da ação fiscal como um todo, de acordo com a previsão do art. 18, incisos II e IV do RPAF/99:

Art. 18. São nulos:

...
II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

...
IV - o lançamento de ofício:

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

...

Transcreve o art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 o qual assegura a todos o direito ao devido processo legal.

Assevera que a ausência dos motivos determinantes para a base de cálculo que foi utilizada, obsta o conhecimento do recorrente, evidenciando a nulidade do presente Auto de Infração em vista da desobediência aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da ampla defesa. E que inexistindo a certeza ofende-se o contraditório e a ampla defesa, o que **enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal**, conforme resta sedimentado na jurisprudência deste Conselho, como demonstra na transcrição de diversas Ementas, todas relativas a Nulidades.

Procede o recorrente a transcrição da Súmula nº 01/2002 aprovada por unanimidade pela Câmara Superior, qual seja;

“SÚMULA Nº 01

Origem: Conselho da Fazenda do Estado da Bahia CONSEF nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo (ACÓRDÃOS CJF nº 1064/99, 1915/00 e 0103/01).”

Para o caso de remanescer entendimento de que houve alguma falha por parte da empresa, à vista do princípio da eventualidade o autuado requer o julgamento pela improcedência ou ainda o **cancelamento ou a redução da multa aplicada, com base no art. 158 do RPAF/99**, considerando que em nenhum momento houve o descumprimento da obrigação principal que é o pagamento do imposto.

Aduz o recorrente inexistir motivação para a aplicação de multa tão gravosa à empresa que sempre agiu de acordo com o previsto nas legislações, e que não houve prejuízo ao fisco haja vista que em nenhum momento deixou de cumprir com as suas obrigações de pagamento do imposto.

Com relação à infração 1, no tocante ao cancelamento ou redução da multa imposta, o recorrente transcreve do RPAF/99:

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

E destaca a Lei n.º 7.014/96 também prevendo o cancelamento ou redução da multa aplicada, em seu art. 42, § 7º, cujo teor segue abaixo transcrito:

“Art. 42.

...

§ 7º. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não impliquem falta de recolhimento de imposto.”

Julga o recorrente, da análise dessas transcrições verificar-se a possibilidade da fruição do benefício de redução ou cancelamento da multa aplicada em caso de descumprimento de obrigação acessória, o que ocorre na presente autuação. Nada impede que esta Douta Junta de Julgamento Fiscal (sic), reduza ou mesmo cancele a multa reclamada neste Auto de Infração, haja vista que a jurisprudência desse CONSEF é unânime nesse sentido.

Pelo exposto, percebe-se que o art. 42, § 7º, da Lei n.º 7.014/96, pode ser aplicado, sem sombra de dúvidas, ao caso em tela, haja vista que em nenhum momento houve falta de recolhimento do imposto, conforme já demonstrado e atestado pelo autuante.

Em seu pedido requer seja determinada à imediata nulidade do Auto de Infração ora impugnado, em razão das inúmeras ilegalidades cometidas pela fiscalização e identificadas nesse arrazoadado, uma vez que:

- (i) manifesta nulidade do Auto de Infração, pelo termo de início da fiscalização ter autorizado a constituir créditos tributários relativos ao exercício de 2010, não sendo possível ao fiscal alcançar eventuais irregularidades de outros períodos e lançar créditos tributários relativos a omissões de fatos geradores ocorridos anteriormente ao período efetivamente fiscalizado;
- (ii) manifesta inconstitucionalidade da incidência de ICMS em aquisição de mercadorias para uso, consumo e ativo fixo, dada a inexistência de circulação de mercadorias nessa operação, conforme jurisprudência pacificada no STF;
- (iii) por extrema cautela, acaso essa Junta de Julgamento não entenda pela nulidade do Auto de Infração, o que não se espera, requer seja deferido o pedido de cancelamento ou até mesmo redução da multa aplicada à suposta infração, vez que inexistiu quaisquer prejuízos ao fisco no atuar do contribuinte.

A i. Procuradora Dra. Maria José Coelho Lins de Albuquerque Sento-Sé, elabora opinativo da PGE/PROFIS, o qual se arrima nas seguintes observações;

- verifica-se devidamente tipificada a acusação fiscal, com supedâneo na legislação tributária, atendendo os requisitos do art. 39 do RPAF/99 e preservados os princípios da legalidade, da verdade material, devido processo legal, e ampla defesa;

- falece competência à Egregia Câmara de Julgamento Fiscal (art. 159 RPAF/99) para apreciação do pedido de cancelamento e/ou redução da multa aplicada; referido pedido deverá ser encaminhado à Egregia Câmara Superior do CONSEF;
- afastadas as nulidades arguidas pelo recorrente por inexistência de vícios ou falhas no procedimento fiscal capazes a provocar prejuízo ao direito de defesa, pois restam aclarados o fato gerador, fundamento legal e a respectiva base de cálculo, além da presença da documentação e demonstrativo da apuração do lançamento;
- a nulidade pretendida, ao ensejo de não ter sido lavrado o termo do início de fiscalização, resta superada, pois à fl. 14 denota-se a intimação do autuado, com ciência de funcionário e do seu Contador, para apresentar livros e documentos fiscais, bem como a informação de que o período abrangido era o de 01/01 a 31/12/2010;
- a diferença entre as quantidades de mercadorias entradas e saídas verificadas no exercício de 2010, indicou que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou o pagamento dessas entradas de mercadorias com Recursos provenientes de operações não contabilizadas, consoante presunção relativa prevista na Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º, Inciso IV.

Aduz i. Procuradora que o lançamento do imposto está amparado por demonstrativos elaborados pela autuação, os quais revelam o preço unitário aplicado e a decorrente apuração da base de cálculo.

Emite Parecer pelo Improvimento do Recurso apresentado.

VOTO

O Recurso Voluntário à Decisão, resume-se ao enfrentamento da infração 1, dado que em decorrência da conversão do PAF em diligência pela i. 3ª.JJF, a infração 2 resultou reconsiderada pelo agente autuante, julgando-a indevida, consoante Informação Fiscal à fl. 59 dos autos, pois conhecendo melhor a natureza da operação e os materiais objeto da autuação, relacionados nas notas fiscais de compra, o agente fiscal admite que não é devido o imposto por diferença de alíquota acusado na infração 02.

Quanto à primeira infração, o recorrente alega que o agente fiscal, em apressada verificação realizada na empresa relativa aos fatos geradores ocorridos em 2010, não observou as formalidades legais envolvidas ao lavrar o presente Auto de Infração. Transcrevendo o art. 5º e o inciso LV da Constituição Federal, diz faltar ao lançamento fiscal, a necessária segurança jurídica, bem como assegurar o devido processo legal previsto no texto constitucional.

Aduz que a ação fiscal deveria estar conforme ao disposto no Termo de Início de Fiscalização, para assegurar o devido processo legal, pois apesar de a fiscalização ter sido realizada para fatos geradores ocorridos em 2010, o fiscal lançou tributo relativo a suposta omissão de declaração de operações em período diverso do efetivamente fiscalizado.

Diz mais que o “Demonstrativo de Estoque (fechado)” atesta a regularidade dos lançamentos contábeis e fiscais realizados pelo contribuinte no período fiscalizado, e que eventuais equívocos em período diverso daquele fiscalizado, não autoriza lançar o tributo relativamente a fatos geradores pretéritos, mesmo porque o termo de início de fiscalização não autorizou a constituir crédito tributário.

Admitiu possível equívoco no controle de estoque de exercícios anteriores a 2010, o que levaria o recorrente a, supostamente, ter vendido mercadorias com nota fiscal em quantidade superior que registrado no inventário, mas que eventual irregularidade do período anterior há de ser identificada em fiscalização específica de tais períodos.

Reprisa o entendimento de que restou provada a nulidade do Auto de Infração, porque o termo de início da fiscalização autoriza a autoridade fiscal a constituir créditos tributários relativos ao

exercício de 2010, não sendo possível ao fiscal alcançar eventuais irregularidades de outros períodos e lançar créditos tributários relativos a omissões de fatos geradores ocorridos anteriormente ao período efetivamente fiscalizado. Afirma que a sujeição passiva deverá ser extinta antes do julgamento do mérito, tendo em vista que a constituição do crédito tributário teve por base um levantamento de saídas equivocado. Também alega que o levantamento de suposta omissão de saída referente a fatos geradores em períodos diversos a que fora aberta fiscalização, contamina todo o procedimento, causando o cerceamento do direito de defesa e desta forma, a nulidade da ação fiscal como um todo, de acordo com a previsão do art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Em seu comentário sobre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, reproduzindo o art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, alegou a ausência dos motivos determinantes para a base de cálculo que foi utilizada, obstando o conhecimento do recorrente, evidenciando a nulidade do presente Auto de Infração. Cita e transcreve a Súmula nº 1 do CONSEF, que trata da decretação de nulidade de procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração cabal da base de cálculo.

Vejo que com muita propriedade, e adoto os mesmos entendimentos das i. JJF e PGE/PROFIS, no afastamento das nulidades intentadas pelo recorrente.

De conformidade com o art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização. No caso em espécie, apesar de não constar o Termo de Início de Fiscalização, o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos, conforme termo à fl. 14 do PAF, constando a informação de que o período fiscalizado é de 01/01/2010 a 31/12/2010. Por isso, ficou suprida a ausência do Termo de Início de Fiscalização, não havendo qualquer cerceamento ao direito de defesa e o recorrente tomou conhecimento do início da ação fiscal, mediante a “Intimação Fiscal” para apresentação de livros e documentos, constando assinaturas de seu funcionário e do Contador.

Portanto fica rejeitada a preliminar de nulidade, pois visto que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Inexistem no PAF as presenças de vícios ou falhas no procedimento fiscal, que seriam capazes a provocar prejuízo ao direito de defesa. Resultam aclarados e de fácil comprovação, o fato gerador, o fundamento legal e a respectiva base de cálculo, além da documentação pertinente e do demonstrativo da apuração do lançamento.

Na análise da composição do lançamento em testilha, observo à fl. 11 do PAF, que os Inventários inicial e final do exercício de 2010, indicavam saldo zero do produto “cravo da índia”.

As fls. 06 e 07 dos autos relacionam os números e séries das notas fiscais de entradas, e suas quantidades, que perfizeram Entradas totais de 758.000,00 kg do produto cravo da índia.

Às fls. 08, 09 e 10 relacionam os mesmos dados acima, com relação às notas fiscais de saídas, cujas quantidades perfizeram Saídas de 799.000,00 kg do mesmo produto.

Cotejando-se essas quantidades, observa-se no resultado do levantamento de estoques, promovido de acordo com os arts. 6º, 7º e 8º da Portaria 465/98, uma diferença nas Entradas de 41.000,00 kg de cravo da índia. Valorizada ao preço médio de R\$7,00/kg, perfaz R\$287.000,00 de base de cálculo do imposto, que à alíquota de 17% totaliza R\$48.790,00, mais multa de 100% (fl. 12).

O contribuinte ao deixar de registrar notas fiscais de entradas reais de mercadorias, efetuou o pagamento dessas mercadorias com Recursos provenientes de operações de saídas anteriores, não contabilizadas, consoante presunção relativa prevista na Lei nº 7014/96, art. 4º, § 4º, Inciso IV.

Com referência ao cancelamento da multa aplicada, tipificada no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, excede competência a esta Câmara de Julgamento Fiscal a sua apreciação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129655.0006/11-0**, lavrado contra **AGRO FOOD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.790,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS