

PROCESSO - A. I. N° 295898.0003/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0001-05/14
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 20/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0224-11/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Matéria de fato. Comprovada incorreção no elemento quantitativo do fato gerador da obrigação tributária. Redução no valor da exigência que se impõe. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 26/03/2012, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 135.731,87 em razão da constatação do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de 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, sendo apurado ICMS devido mediante levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias, conforme demonstrativos de Auditoria de Estoques; cópias entregues ao Contribuinte. Valor Histórico de R\$133.940,18. Multa de 60%.

Conforme restará evidenciado adiante, o Recurso de Ofício submetido à apreciação por parte desta CJF decorre da desoneração parcial da exigência consubstanciada no item 1.

Após a apresentação da defesa, prestação de informações fiscais e realização de procedimentos de diligência a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 5ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 21/01/2014.

VOTO

O presente Auto de Infração contempla duas infrações, respectivamente por descumprimento de obrigação principal e acessória, sendo que a infração 2 foi reconhecida pelo autuado, cabendo a sua procedência, na medida em que foi exigido em consonância com o devido processo legal.

Cabe, preliminarmente, enfrentar a arguição de nulidade, na assentada do julgamento, tendo em vista o entendimento do autuado de que a modificação do elemento quantitativo do fato gerador inquina o lançamento em nulidade.

Almejando abreviar a discussão sobre a tese sustentada pelo impugnante, cabe lembrar que o Auto de Infração se aperfeiçoa no decorrer do processo administrativo fiscal, esse é o entendimento que incube de exprimir o próprio § 1º do art. 18 do RPAF/BA, ao determinar que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

É de conhecimento corriqueiro que alguns elementos do fato gerador, como o pessoal ou mesmo o material, não podem ser modificados no decorrer do processo administrativo, ou seja, após a regular notificação do sujeito passivo, contudo o elemento quantitativo pode ser ajustado, desde que seja em valores menores do que originalmente lançados, pois assim, o lançamento original, já contempla ou alberga o lançamento do crédito tributário corrigido para menos.

O citado dispositivo do RPAF/BA, art. 18, § 1º, ao alinhar que as eventuais incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração, não o faz ao alvedrio do Código Tributário Nacional, conforme se pode verificar do art. 145 desse diploma legal, in verbis:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

- I - impugnação do sujeito passivo;
- II - Recurso de ofício;
- III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."

Diante do exposto, não acolho a arguição de nulidade em lume.

No que tange a infração 1, o sujeito passivo, em resumo, alega que: "a) dos Saldos Iniciais das mercadorias dos estoques do ano de 2008 e 2009, que não foram capturados quando do levantamento quantitativo, anulando parte das diferenças entre o Saldo Inicial apurado no momento do levantamento e o Saldo Inicial, por código de produtos, apontados pela empresa; b) dos ajustes internos, quanto às quantidades baixadas, em função de reclassificação ou mudança de código de movimentação interna para formação de kits, visando atender à demanda dos consumidores e/ou montagem por encomenda, conforme documentos comprobatórios anexados em Excel e em pdf, constante da mídia em CD (anexada ao PAF)".

O autuante, após verificar a procedência dos argumentos defensivos, ajusta os valores devidos na infração 1 para R\$ 32.914,26, sendo que o autuado apura R\$ 24.339,65, conforme segue demonstrativo de débito da infração 1, após os ajustes efetuados pelo autuante:

OMISSIS.....

Após nova manifestação do autuado, trazendo novos elementos, o autuante constata inconsistência na planilha de cálculo do ano de 2009, fls. 1634 a 1677, de forma que o código de produto 211243-1 a UT1305-220V, onde deveria ter sido aplicada a fórmula, foram digitados os valores indevidos, razão da distorção relativa à apuração da ocorrência de 31/12/2009.

Assim, o autuante retifica as omissões de entradas do exercício de 2009, corrigindo a omissão anteriormente incorretamente apurada de R\$ 75.582,07 para R\$ 23.294,54, modificando, respectivamente os valores devidos do ICMS, anteriormente retificados incorretamente de R\$12.848,95 para os valores corretos de R\$ 3.960,07.

Apura, portanto, o autuante, acolhido pelo autuado, acertadamente os novos valores que devem ser exigidos no presente Auto de Infração, conforme demonstrativo que segue da infração 1, na medida em que a infração 2 foi reconhecida pelo impugnante e mantida integralmente:

INFRAÇÃO 1:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALÍQ.%	MULTA %	VALOR EM R\$
31/12/2008	09/01/2009	118.031,23	17	70	20.065,31
31/12/2009	09/01/2010	23.294,54	17	70	3.960,07
Total		141.325,77			24.025,38

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos conforme fls. 1798/1800.

Como é possível constatar da análise do voto condutor do acórdão recorrido, os membros integrantes da 5ª JJF, após apreciar os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, afastaram a preliminar de nulidade suscitada por entenderem que o lançamento está revestido de todas as formalidades exigidas pela legislação e, no mérito acataram em todos os seus termos o relatório de diligência de fls. 1744 a 1750 para afastar Parcialmente a exigência capitulada no item 1 do Auto de Infração, única objeto de impugnação por parte do sujeito passivo.

Em observância ao que dispõe o artigo 169 "a" do RPAF, houve interposição de Recurso de Ofício a esta CJF quanto à desoneração havida em decorrência do julgamento pela Procedência Parcial do item 1 e pela Procedência do item 2.

VOTO

Conforme se constata do relatório supra, a matéria impugnada diz respeito à matéria exclusivamente de fato impugnada pelo sujeito passivo mediante apresentação de prova documental integralmente acolhida pelo fiscal autuante, bem como pelo fiscal revisor.

Do resultado da diligência realizada por fiscal estranho ao feito, cujo relatório encontra-se acostado às fls. 1744 a 1750 o contribuinte anuiu expressamente na oportunidade em que se manifestou. Diante de tais circunstâncias, bem assim da regularidade dos procedimentos e forma

com que foi conduzido o pressente PAF, outro caminho não vislumbro senão o de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para convalidar em todos os seus termos e pelos próprios fundamentos a Decisão recorrida.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295898.0003/12-1, lavrado contra **MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.025,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.791,69**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de Julho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES- PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS