

PROCESSO - A.I. Nº 232900.0003/99-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERLENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LENTES LTDA.
RECORRIDOS - SUPERLENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LENTES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0233-01/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0369-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Revisor fiscal reduz o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0233-01/02 que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, bem como Recurso de Ofício, a teor do art. 169, inciso I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente a falta de recolhimento do ICMS por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado, períodos de 1996 e 1997.

A Decisão Recorrida – fls. 545 a 549 – foi no sentido de julgar parcialmente procedente a exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo, haja vista que as falhas existentes nos levantamentos fiscais foram saneadas por Auditores fiscais estranhos ao feito, sendo que na 1ª revisão o trabalho foi feito com o acompanhamento de preposto do autuado, e na 2ª revisão ficou devidamente comprovada nos autos a apuração do valor da base de cálculo, com base na regra inserta do art. 60, II, “a”, do RICMS/96 e RICMS/97. Desta maneira, considero o lançamento a saldo dos vícios e das falhas apontadas na defesa.

Verifica-se, da análise das peças que compõem o presente processo, que se trata de exigência de imposto por omissão de saída de mercadorias tributadas, apurado por meio de levantamento quantitativos dos estoques, nos exercícios de 1996 e 1997.

O impugnante argumentou existência de erros e equívocos do levantamento realizado pela autuante tendo, por esta razão, o processo sido submetido a revisão fiscal, por Auditor fiscal estranho ao

feito. Assim, o processo foi remetido à Inspeção Especializada para que procedesse aos exames de revisão fiscal.

O Revisor fiscal esclareceu que devido ao grau de complexidade para identificação das nomenclaturas solicitou do autuado que fosse colocado à disposição um preposto da empresa para, conjuntamente, fosse averiguada a veracidade do levantamento. Nos autos consta que o defendente, mediante declaração escrita (fl. 335) indicou o Sr. Francisco Monteiro para efetuar conjuntamente o levantamento fiscal.

Do resultado dos trabalhos de revisão, o diligente elaborou demonstrativo analítico dos itens que apresentaram divergências. Esclareceu que, no exercício de 1997, constatou diferença no estoque final de lentes. O livro de Inventário consignava 37.120 pares, e a autuante considerou como unidades. Tal fato também ocorreu em relação ao levantamento das saídas. Assim, efetuou as correções no levantamento dos produtos Lentes de contato e bloco de lentes, identificando omissões de saídas para os exercícios de 1996 e 1997, nos valores de R\$196.427,66 e R\$43.265,35, com ICMS nos valores de R\$33.392,70 e R\$7.355,11.

O julgamento através do Acórdão JF nº 0763/01 foi considerado nulo, mediante Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 2149-12/01, por entender que o recorrente não foi validamente intimado para se manifestar sobre a diligência realizada.

O defendente, ao se manifestar nos autos, sustentou os argumentos de complexidade das nomenclaturas, existência de erros e falhas nos trabalhos de revisão, além da não revisão quanto ao preço médio para efeito de apuração da base de cálculo.

Para sanear a irregularidade apontada pelo autuado em relação ao preço médio unitário, o processo retornou em diligência a ASTEC/CONSEF e através do Parecer ASTEC nº 0138/2002, o revisor trouxe ao processo levantamentos dos preços médios unitários do último mês, o que ocasionou em redução do valor da base de cálculo para R\$ 191.108,51 e R\$27.058,72, com ICMS nos valores de R\$32.488,51 e R\$4.599,98, para os exercícios de 1996 e 1997, respectivamente.

Ao tomar ciência do resultado da revisão fiscal, o autuado questionou não ter havido pronunciando quanto às quantidades e as possíveis divergências argüidas na defesa contestada, em parte, na 1ª revisão.

Na verdade os possíveis erros e falhas que o autuado alegou existir, após a primeira revisão fiscal, quanto às diferenças das quantidades dos produtos, objeto da autuação, não foram demonstrados pelo sujeito passivo, até porque, nessa revisão fiscal os trabalhos foram acompanhados por representante indicado pelo autuado e, em nenhum momento se verifica a juntada de demonstrativos ou levantamentos elaborados pelo impugnante como elemento de prova material para justificar ter havido divergência no momento da realização dos trabalhos de revisão. Também, quanto ao suposto equívoco que o defendente trata em relação ao quadro resumo do item “Lente e bloco” de que consta entradas indicadas pela empresa como sendo de 48.931 unidades, e pela revisão de 44681 unidades (fls.333), em que a diferença apurada está representada em ambos os casos como sendo 709 unidades, o próprio autuado se reporta ao levantamento à fl. 338 o que demonstra, sem sombra de dúvida que a quantidade correta é de 48.931 unidades e a diferença de 709 unidades. Desta forma, não há o que se falar em divergência.

Também, no que diz respeito ao preço médio unitário, a ASTEC através do Parecer nº 0138/2002, trouxe ao processo levantamento indicando o preço médio unitário, para fins de determinação do valor da base de cálculo, com base no que dispõe o art. 60, II, “a”, do RICMS/BA.

Desta maneira, entendo que todas as irregularidades foram saneadas e que ficou demonstrada a existência de omissão de saída de mercadorias tributadas, com base nos demonstrativos apontados pelo segundo revisor, às fls. 521 e 522 do processo, conforme a seguir.

Exercício de 1996 - diferenças apuradas: 5.788 unidades de armação, 709 unidades de lentes/blocos e 2.714 unidades de lentes de contato, cujo valor da base de cálculo totaliza R\$ 191.108,91, com ICMS devido no valor de R\$ 32.488,51.

Exercício de 1997 – diferenças apuradas: 455 unidades de lentes/blocos e 2.043 unidades de lentes de contato, cujo valor da base de cálculo totaliza R\$ 27.058,72, com ICMS devido no valor de R\$ 4.599,98.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração. “

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 557 a 563 – onde pede a reforma da Decisão Recorrida, trazendo os mesmos argumentos já apresentados em sede defensiva. Reitera a inocorrência de omissão de saída de mercadoria, discorda da revisão efetuada e alega que o preposto que nomeou para acompanhar o trabalho do revisor da ASTEC não participou do levantamento, daí porque discorda do seu resultado. Reitera a persistência de discrepâncias no levantamento efetuado pelo autuante, e que teriam sido mantidas na revisão, tais como equívocos de quantidade, derivados da contagem errônea de kits, caixas e pares e da não consideração das perdas de material – lentes e armações quando da montagem dos óculos para entrega a consumidor final. Conclui requerendo a reforma da Decisão Recorrida, para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

A PROFAZ, em seu Parecer – fl. 577 - opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, consignando que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para proporcionar alteração do julgamento de Primeira Instância..

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, devemos consignar que nos cabe a apreciação, em sede desta espécie recursal, apenas da parte em que houve sucumbência por parte do Estado. Isto posto, da análise das revisões efetuadas nos autos, entendemos correto o julgamento proferido no sentido de afastar parte do “quantum” inicialmente exigido, acatando-se as revisões, após correções de quantitativo e do preço médio dos produtos objeto do levantamento, o que nos leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, entendemos também inatacável a Decisão Recorrida. As revisões solicitadas em Primeira Instância sanaram as falhas ocorridas no levantamento quantitativo levado a efeito pela autuante, acatando, inclusive, algumas alegações trazidas pelo sujeito passivo. A alegação do recorrente de que seu preposto não participou do levantamento do revisor não reflete a realidade constante dos autos, pois se assim o fosse, caberia ao contribuinte, ao receber os demonstrativos elaborados pelo revisor – o que se deu às fls. 431 dos autos - consignar tal fato e apresentar, inclusive, levantamento contraposto, especificando os pontos de divergência, o que não ocorreu até o presente momento.

Outra argumentação de que persiste erros no levantamento, no que pertine às unidades utilizadas – kits, caixas e pares – as correções cabíveis já foram efetuadas na primeira revisão, descabendo, assim, a guarida à reiteração do argumento, pois desprovida de demonstrativos específicos que apontem tais erros.

Neste sentido, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão Recorrida, “*in totum*”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE RM PARTE** o Auto de Infração nº 232900.0003/99-7, lavrado contra **SUPERLENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LENTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.088,49**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre os valores de R\$32.488,51 e R\$4.599,98, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ