

A. I. Nº - 232900.0003/99-7
AUTUADO - SUPERLENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LENTES LTDA.
AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNETE - 22.07.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-01/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/11/99, reclama imposto no valor de R\$ 391.442,16, por 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.

O autuado, às fls. 26 a 39, através de seu representante legalmente constituído, apresenta defesa argüindo nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de que:

- a) o lançamento de ofício impõe obrigação de pagamento do ICMS de maneira imprecisa, impossibilitando a produção de defesa;
- b) não houve a entrega dos elementos embasadores do lançamento que seriam os mapas analíticos do levantamento de estoque físico;
- c) e na apuração do valor da base de cálculo não contempla todos os documentos utilizados no período de apuração (art. 60, II, “a”, do RICMS/BA).

Prossegue afirmando não ter infringido os dispositivos regulamentares citados no Auto de Infração e que emite os documentos fiscais em todas as operações realizadas, mantendo a sua escrituração em ordem e atualizada.

Apontou vários equívocos cometidos pela autuante, tais como: notas fiscais com numeração semelhante, diferenças apuradas no levantamento, inversão de unidade de medida (caixa, kits e pares de lentes por unidades e vice-versa), repetição de numeração, apuração do preço médio tomado de forma aleatória.

Requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Anexou ao processo, às fls. 46 a 321, documentos visando comprovar as suas argumentações.

A autuante, às fls. 324 e 325, informou que na apuração do preço médio adotou o bom senso não repetindo “milhares” de vezes um mesmo preço. Assim, utilizou os menores preços praticados de cada mercadoria, no mês de dezembro, e que a adoção do preço médio iria aumentar o débito do imposto.

Alegou que, no livro Registro de Inventário, relativo ao exercício de 1996, o sujeito passivo escriturou lentes e blocos e lentes de contato como sendo “peças”. Já no exercício de 1997, estas mercadorias foram registradas como “par”. Sabendo que dificilmente se adquire uma única lente, por serem vendidas aos pares, no seu levantamento a unidade utilizada foi “par”, para os itens lentes e lentes de contato.

Considerou que o impugnante foi beneficiado, tendo em vista o bom senso que norteou o seu trabalho e mantém a autuação.

Esta Junta de Julgamento solicitou diligência a ASTEC, a fim de verificar se subsistem ou não as alegações do autuado. Fossem elaborados novos levantamentos e demonstrativos de débitos, com notas explicativas, além de juntada de outros elementos necessários para o deslinde da questão.

O processo foi encaminhado à Inspeção Especializada para que Auditor Fiscal estranho ao feito cumprisse ao solicitado. Consta às fls. 332 a 334, informação do diligente dizendo que:

- a) 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;
- b) efetuaram (diligente e preposto do autuado) as verificações, elaborando demonstrativos analíticos apenas para os itens que apresentavam divergências.

Esclareceu, o revisor, que no exercício de 1997, averiguaram a diferença apresentada no estoque final de lentes, registrada no livro de Inventário com 37.120 pares, tendo o autuante considerado como unidades, assim, efetuou-se a transformação para 72.240 peças. Tal fato também ocorreu em relação ao levantamento das saídas. Assim, efetuaram o levantamento dos produtos Lentes de contato e bloco de lentes, apurando as quantidades demonstradas.

Ao final, identificou omissão 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.

Trouxe ao processo, declaração do impugnante (fl. 335), indicando o Sr. Francisco Monteiro para efetuar conjuntamente o levantamento fiscal, dos demonstrativos elaborados e da entrega ao autuado do trabalho realizado.

Através do Acórdão JJF nº 0763/01, o processo foi julgado procedente em parte, considerando a revisão fiscal, exigindo-se um débito no valor de R\$ 40.747,81.

Ao ser intimado do resultado do julgamento, o autuado apresentou recurso voluntário argumentando que os erros e falhas nos demonstrativos de fls. 332 a 334 e 336 a 339, elaborados pelo revisor mostram com clareza ser prejudicial ao autuado, impossibilitando a validade da imputação através do Acórdão JJF nº 0763/01.

Diz que, em princípio, o revisor não identificou os produtos por espécie, tipo e unidade, caixas, kits, pares, prejudicando o resultado alcançado. Também questionou a apuração do preço médio. Quanto ao item lentes de contato, diz não ter sido considerada a existência de produtos heterogêneos.

Protestou ainda sob a afirmativa do relator de que o autuado tomou ciência do resultado da diligência e nada manifesta, assim, não existe no PAF ato intimatório para que o defendente se manifestasse, tornando-o indefeso.

Alegou ainda, que a presença de preposto do autuado para acompanhar o trabalho de revisão não está assegurada pela falta de sua autenticidade nos levantamentos e mapas juntados ao processo.

Requeru a improcedência ou nulidade da autuação.

A PROFAZ, através do Parecer nº 741/01, opinou pelo não provimento do recurso voluntário apresentado pelo autuado.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 2149-12/01, julgou nula a decisão da Primeira Instância, por entender que o recorrente não foi validamente intimado para se manifestar sobre a diligência realizada.

O autuado cientificado da decisão se manifestou alegando que nos trabalhos de revisão ficou comprovada a complexidade das nomenclaturas dos produtos adquiridos, demonstrando, ao seu ver, a impropriedade dos levantamentos fiscais efetuados pela autuante.

Disse que em relação a revisão fiscal verificou-se existência de erros e falhas que, ao seu ver, prejudicam a subsistência da autuação. Adquire mercadorias que sofrem processo de transformação, ocorrendo perdas. Exemplificando: a) armações, quando da montagem dos óculos ocorrem perdas por defeito de fabricação ou por impossibilidade de colocação adequada das lentes; b) lentes e blocos, ocorrendo o mesmo que as armações; c) lentes de contato, que a metodologia utilizada não foi adequada.

Concluiu dizendo que a incerteza das quantidades declaradas como saídas omitidas apresentadas nos demonstrativos de revisão caracterizam impropriedade na constituição do crédito tributário. Alegou também quanto ao preço médio para efeito de apuração da base de cálculo.

Manteve os posicionamentos anteriores, requerendo a improcedência da autuação ou a sua nulidade.

Novamente o processo retornou em diligência a ASTEC/CONSEF, para que revisor fiscal demonstrasse o cálculo do preço médio das mercadorias, objeto do levantamento, em harmonia com a regra do art. 60, II, do RICMS/97. Em seguida, fosse o contribuinte cientificado da revisão, devendo, no ato da intimação lhe ser entregue, mediante recibo, cópia dos levantamentos e demonstrativos elaborados, estabelecendo-se o prazo de 10 dias para que o contribuinte, querendo, se manifeste.

Em Parecer ASTEC nº 0138/2002, o revisor esclareceu que foram efetuados os levantamentos dos preços médios unitários do último mês, com base no art. 60, II, do RICMS/97, demonstrando que o valor da base de cálculo foi reduzido 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 se manifestar, o autuado argumentou que a 2ª revisão somente modifica os preços médios unitários, não se pronunciando quanto as quantidades e as possíveis divergências argüidas na defesa contestada, em parte, na 1ª revisão. Mantém os mesmos argumentos defensivos anteriormente explanados, requerendo reexame de toda matéria e que seja julgado nulo ou improcedente o Auto de Infração.

VOTO

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 Inspetoria 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 as 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 44.681 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.

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 **232900.0003/99-7**, lavrado contra **SUPERLENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LENTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 17 de julho de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

EDUARDORAMOS DE SANTANA - JULGADOR