

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 108875.0009/02-0
<b>RECORRENTE</b>	- L S SPÍNOLA
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0043-02/03
<b>ORIGEM</b>	- IGUATEMI
<b>INTERNET</b>	- 18.12.03

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0174-12/03**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. O levantamento fiscal foi objeto de ampla revisão em procedimento de diligência efetuado por auditor da ASTEC, contatando-se omissão de saídas ao invés de omissão de entradas de mercadorias. O valor do débito foi ajustado aos ditames da legislação do SIMBAHIA, concedendo-se crédito de 8% sobre o valor das omissões. Afastada a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente. Intimados, autuante e autuado, não se manifestaram nos autos. Cessada a controvérsia na esfera administrativa. A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal deve ser modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28.06.02, no qual se exigiu o pagamento do ICMS no valor original de R\$6.717,94, imputando-se ao contribuinte o cometimento de duas infrações.

Na primeira, acusou-se o sujeito passivo de falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, sendo os valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício em aberto, totalizando esse item a quantia de R\$5.249,44.

Na segunda infração imputou-se ao autuado a falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, totalizando esse item a quantia de R\$1.468,50.

A Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Na fundamentação da decisão foi rejeitado o pedido de diligência do contribuinte objetivando revisão do procedimento a cargo de fiscal estranho ao feito. O processo, entretanto,

foi remetido ao autuante, visando ajuste do cálculo do imposto aos ditames da Orientação Normativa nº 1/2002, para preservar o princípio da não-cumulatividade do ICMS e em razão da condição do contribuinte estar enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do imposto. No bojo dessa revisão a Junta pediu que o autuante analisasse a existência de equívocos apontados pela defesa em relação ao levantamento fiscal.

Rejeitou-se, também, na Decisão, a alegação de nulidade do lançamento em razão de erros formais apontados pelo contribuinte.

No mérito, a Junta procedeu algumas exclusões no levantamento quantitativo, acatando pontos apresentados na defesa, de forma que Demonstrativo de Estoque foi alterado para reduzir o “*quantum debeatur*”, de R\$6.717,94 para R\$5.870,96. No item 2 da autuação considerou-se, na apuração do imposto devido, o crédito fiscal, no valor de R\$617,26, calculado pelo percentual de 8%, sobre o valor das omissões de saídas, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA.

O contribuinte, inconformado com a Decisão da 1ª Instância, interpôs, através de advogado, Recurso Voluntário, no prazo legal, apresentando as razões a seguir elencadas.

Inicialmente alegou que já demonstrara, exaustivamente e consubstanciado em provas carreadas aos autos, a ocorrência de equívocos no levantamento de estoques requerendo a improcedência do presente Auto de Infração. Ressaltou a necessidade de retificação do lançamento pela autoridade fiscal, na forma do art. 150, I, do RPAF e arts. 145, III e 149, IV, do Código Tributário Nacional. Argumentou, ainda, que os autos não foram remetidos a ASTEC, para a realização da diligência pleiteada. Aduziu que o procedimento revisional fora efetuado pelo próprio fiscal autuante e que não foram analisados a totalidade dos equívocos demonstrados e provados na peça de defesa, nem fora cumprido o disposto na Portaria nº 445/98, quando da contagem de estoque, ajustando-se a exigência fiscal apenas aos ditames da Orientação Normativa nº 1, em razão de sua condição de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA).

Aduziu que a Decisão recorrida é contraditória e obscura ao enfrentar a questão do pedido de diligência. Trouxe, aos autos outra decisão, relacionada ao Auto de Infração nº 232953.0010/00-1, também lavrado contra o recorrente, com os mesmos fundamentos da atual exigência fiscal, cujo pedido de diligência, a se realizar por fiscal estranho ao feito, fora deferido, comprovando-se naquele procedimento a existência de equívocos demonstrados pelo autuado, elaborando-se um novo demonstrativo e ajustando-se as bases de cálculo. Dessa forma, concluiu que houve, no presente caso, cerceamento do seu direito de defesa e requereu a nulidade do Acórdão, com base no art. 18, inc. II, do RPAF, em face do indeferimento, pela Junta, do pedido de revisão fiscal.

No mérito, a defesa reiterou todos os termos apresentados na impugnação, já demonstrados em planilhas que evidenciam, segundo seu entendimento, a correta posição dos estoques, tecendo ainda as seguintes considerações:

- 1 - a fiscalização unificou para fins de levantamento de estoque produtos diversos, cujos preços também são diversos;
- 2 - alguns produtos foram tratados de forma diferenciada na entrada e na saída pela Fiscalização;
- 3 - a Fiscalização equivocou-se no levantamento quantitativo;

4 - a Fiscalização não considerou os descontos realizados pela empresa autuada, exigindo o imposto pelo valor "cheio", em manifesta ilegalidade.

Consubstanciado no art. 164 do RPAF, o recorrente alegou que no julgado de 1ª instância não foram enfrentadas as seguintes questões:

- a) a necessidade de análise e realização da diligência em conformidade com a Portaria nº 445/98 do Secretário da Fazenda.
- b) a necessidade de ajuste do faturamento do recorrente segundo a regência do SIMBAHIA.

Finalizou o Recurso Voluntário requerendo o seu provimento e pleiteando a reforma do Acórdão JF 0043 -02/03, para julgar Improcedente o Auto de Infração combatido.

O processo foi, então, distribuído para a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para que, através de diligência à ASTEC, fossem atendidas as solicitações abaixo elencadas, com apoio no Parecer da PGE/PROFIS:

- 1) analisar a existência de equívocos nos levantamentos de estoques laborados pelo autuante;
- 2) adequar o débito reclamado aos ditames da Orientação Normativa nº 01/02, a fim de preservar a não-cumulatividade do imposto.

O revisor fiscal da ASTEC intimou o autuado a apresentar a documentação do período fiscalizado e procedeu nova contagem dos estoques, partindo dos registros constantes do livro de inventário e nas entradas e saídas consignadas nas notas fiscais.

Na realização da diligência, diante das peculiaridades existentes nos produtos comercializados pelo autuado, foi recontado todo o estoque inicial, entradas e saídas, e elaborado novo demonstrativo dos cálculos das omissões. Foi revelado, ao contrário da omissão de entradas apurada pela Junta, no valor de R\$30.450,16, fl. 159 do PAF, uma omissão de saídas no valor de R\$4.178,08. O Diligente procedeu redução do débito, em 8%, a título de crédito fiscal, indicado no aludido demonstrativo.

Assim, concluiu-se que o débito original de R\$5.870,96 foi reduzido para **R\$376,03** em decorrência da constatação do valor de R\$ 4.178,08 de omissão de saídas.

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), exarou Parecer conclusivo nos autos, por intermédio da Dra. Maria José Ramos Coelho Lins de A Sento-Sé, que se posicionou pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Voluntário interposto.

Observou, a PROFIS, que o cerne do lançamento tributário reside na exigência de ICMS decorrente da responsabilidade solidária do detentor pelo pagamento do imposto das mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal e da presunção legal de omissão de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de estoque. A revisão procedida pela ASTEC/CONSEF, verificou, com fundamento na documentação apresentada pelo recorrente, os equívocos cometidos pelo autuante na elaboração do levantamento quantitativo e reduziu o crédito tributário de maneira significativa. Fundamentado nesses argumentos é que a PROFIS optou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## VOTO

Neste processo, observo que o autuado, desde a impugnação, solicitou revisão do procedimento fiscal, em sua totalidade, apontando equívocos cometidos pelo agente fiscal. No julgamento de 1ª instância foram considerados alguns pontos elencados pela defesa e ajustou-se o cálculo da exigência fiscal aos ditames da Orientação Normativa nº 1/2002, para fins de apuração dos créditos fiscais a que o contribuinte tinha direito, face à sua condição de empresa enquadrada no SIMBAHIA. Todavia, o procedimento revisional fora executado pelo próprio fiscal autuante. A Câmara de Julgamento, na fase instrutória do processo, com apoio no Parecer da PGE/PROFIS, determinou o envio dos autos à ASTEC para a realização de diligência a cargo de fiscal estranho ao feito. Corrigido, a tempo, o erro de procedimento da Junta de Julgamento Fiscal, afastando-se, em consequência a nulidade suscitada pelo recorrente. No procedimento revisional os estoques foram totalmente recontados. O revisor trouxe ao PAF, os Demonstrativos correspondentes para evidenciar a metodologia do seu trabalho. Intimados, autuante e autuado, acerca do resultado da diligência, não se manifestaram nos autos. A Procuradoria Fiscal, no Parecer conclusivo, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso, já que remanesceu débito no valor de R\$376,03, em decorrência da constatação de omissões de no valor de R\$4.178,08, deduzido o crédito de 8%, previsto na Lei nº 7.357,98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Entendo, portanto, cessada a controvérsia existente neste processo, já que a diligência executada pela ASTEC trouxe aos autos elementos probatórios suficientes para a Decisão da lide. A matéria fática encontra-se devidamente elucidada. Assim, ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto, acompanhando o opinativo da Procuradoria Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0009/02-0, lavrado contra **L S SPÍNOLA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$376,03**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS