

PROCESSO - A. I. Nº 021057.0031/03-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - AIR PRODUCTS BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0328/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 30/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0402-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EMPRESA INDUSTRIAL. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Refeitos os cálculos, em função da existência de perdas de produção, armazenagem e manuseio dos produtos. Reduzido o valor do débito. O pagamento de parte do Auto de Infração e o parcelamento da quantia residual implica na renúncia ao direito de recorrer e na extinção do processo na via administrativa. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No presente processo caberá esta 2ª Câmara o julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e do Recurso de Ofício em relação à parte da Decisão recorrida em que a Fazenda Pública foi sucumbente.

Inicialmente cabe dizer que o Auto de Infração em lide envolve a exigência de imposto com base nas seguintes imputações:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (1999), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas, tendo sido consideradas no levantamento as produções mensais, consolidadas anualmente em 1/12/99 (Nota Fiscal 999999, CFOP 1.99), o consumo (Nota Fiscal 111111, CFOP 5.99) e perdas (Nota Fiscal 111112, CFOP 5.99), sendo lançado imposto no valor de R\$100.741,49, com multa de 70%; **(quitado)**
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$9.722,13, com multa de 60%; **(quitado)**
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos na importação de mercadorias procedentes do exterior, em virtude de erro da determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, sendo lançado imposto no valor de R\$6.115,17, com multa de 60%; **(quitado)**
4. falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias com isenção do imposto sob o regime de “drawback”, na modalidade suspensão, em virtude de os produtos exportados não

serem resultantes da industrialização dos insumos importados, vinculados ao Ato Concessório de Drawback nº 6-98/000075-0, sendo lançado imposto no valor de R\$180.890,47, com multa de 60%. **(parcelado em 2x)**

O contribuinte apresentou defesa (fls. 457 e ss.), impugnando apenas os itens 1 e 4 do Auto de Infração.

As questões suscitadas pelo contribuinte no Recurso Voluntário envolvem os seguintes pontos, em breve síntese:

- a) decadência;
- b) sobrestamento do procedimento administrativo fiscal em razão da existência de discussão no âmbito administrativo;
- c) legalidade do regime de drawback adotado e;
- d) inconstitucionalidade da taxa SELIC.

A Procuradoria Estadual ao se manifestar sobre cada um daqueles pontos assim se pronunciou. Quanto à decadência, observou que não assiste razão ao autuado, conforme disposto no art. 173, inc. I, do CTN e no art. 965, inc. I, do RICMS/BA, da forma como foi explicitado no julgamento de 1ª Instância. Disse também não ser cabível ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade de leis, razão pela qual não é cabível afastar a aplicação da taxa SELIC. Quanto ao sobrestamento do presente procedimento administrativo, da mesma forma insubsistente as alegações do autuado, pois o ato jurídico de lançamento tem o condão de evitar os efeitos da decadência, marcando os termos da futura exigibilidade do crédito tributário, caso seja reconhecida a legalidade do procedimento do contribuinte pelo órgão federal. Assim, a Procuradoria se manifestou pelo cabimento da autuação fiscal, pois não houve atendimento da condição suspensiva para o benefício fiscal do DRAWBACK, fazendo remissão à apreciação das provas para a Receita Federal.

Após manifestação da Procuradoria foram juntados aos autos, pela Coordenação Administrativa do CONSEF, diversos extratos emitidos pelos sistemas informatizados da SEFAZ (fls. 690 a 699), informando que o contribuinte efetuou o pagamento de duas parcelas do Auto de Infração, nos valores de R\$15.837,30 e R\$52.977,13, em moeda corrente, e que parcelou a quantia de R\$180.890,46, em duas parcelas. A soma dos valores citados totaliza, quanto ao principal, o montante de R\$249.704,90, que compreende a quantia contida na condenação do contribuinte após julgamento de 1ª Instância, de acordo com a Resolução, fl. 625 deste processo.

O Recurso de Ofício se restringe ao item 1 da autuação, cujo débito foi reduzido de R\$100.741,49 para R\$52.977,13. O julgador de 1ª Instância ao deliberar sobre a questão objeto deste Recurso proferiu voto com a seguinte fundamentação:

“Quanto à alegação da defesa de que, no caso do item 1º deste Auto de Infração, o crédito tributário foi lançado com base em presunção, como se o fato gerador tivesse ocorrido no último dia do exercício fiscalizado (31 de dezembro), valendo-se o fisco desse artifício para escapar da decadência que atingiria o período todo se não tivesse sido utilizada a presunção, não sendo observado que o período de apuração do ICMS é mensal e não anual, cumpre dizer que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias é um roteiro de auditoria legítimo, que detecta omissões de registros de operações, embora não seja possível precisar o dia em que tais omissões ocorreram, porque o estoque é escriturado na data do balanço, daí considerar-se que todas as omissões ocorreram no último dia do período fiscalizado (data do balanço).

No que concerne ao mérito, foi determinada a realização de diligência para que fiscal estranho ao feito analisasse a alegação da defesa relativamente à questão dos índices de perda. Em atendimento à solicitação desta Junta, o auditor designado pela Assessoria

Técnica (ASTEC) deste conselho informou que, dado o seu limitado conhecimento técnico no que diz respeito aos produtos objeto do lançamento em discussão, uma resposta conclusiva quanto à razoabilidade do índice de perda apontado no laudo apresentado pela empresa deveria ser confiada a um perito na matéria. Aduz que, tendo perquirido os próprios autuantes, estes lhe informaram que, em razão de ser a perda uma questão indefinida no âmbito fiscal, as ações fiscais atualmente em curso nessa mesma empresa já estão acatando como razoável o índice geral de perda de 0,80%, apontado pelo contribuinte. Aduz que, por ocasião da ação fiscal, a empresa apresentou planilhas de movimentação de produtos e matérias-primas e outros insumos relativas ao período fiscalizado que denotam perdas ao redor do índice 0,80% (fls. 86 a 102). Diz que, considerando as perdas indicadas nas citadas planilhas, efetuou novo levantamento quantitativo, revisando a omissão apontada no item 1º do Auto de Infração, reduzindo o imposto de R\$100.741,49 para R\$52.977,13. Foi dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo. Este não se manifestou sobre os novos elementos. Tomo como certa a quantia apurada na revisão fiscal, que refez os cálculos, em função da existência de perdas de produção, armazenagem e manuseio dos produtos. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser reconstituído com base nos elementos à fl. 585, reduzindo-se o valor do imposto de R\$100.741,49 para R\$52.977,13”.

VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário considero que o mesmo encontra-se prejudicado face às informações anexadas ao PAF pela Secretaria do CONSEF, que demonstram que o contribuinte reconheceu a procedência da autuação efetuando o pagamento de parte do débito e parcelando o valor residual. De acordo com extratos emitidos pelos sistemas informatizados da SEFAZ (fls. 690 a 699), e anexados aos autos, é informado que o recorrente efetuou o pagamento de duas parcelas do Auto de Infração, nos valores de R\$15.837,30 e R\$52.977,13, em moeda corrente, e que parcelou a quantia de R\$180.890,46, em duas parcelas. A soma dos valores citados totaliza, quanto ao principal, o montante de R\$249.704,90, que compreende a quantia contida na condenação do contribuinte após julgamento de 1ª Instância, de acordo com a Resolução contida à fl. 625 deste processo. Dessa forma, julgo extinta a lide em relação às infrações reconhecidas pelo sujeito passivo, restando, conseqüentemente, PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

Em relação ao Recurso de Ofício, acolho os mesmos fundamentos externados no voto do Sr. relator da 1ª Instância, razão pela qual, sobre as questões de mérito, reproduzo o voto exarado, que passa a fazer parte de nossa Decisão. Eis os fundamentos que também adoto na solução desta lide fiscal: “No que concerne ao mérito, foi determinada a realização de diligência para que fiscal estranho ao feito analisasse a alegação da defesa relativamente à questão dos índices de perda. Em atendimento à solicitação desta Junta, o auditor designado pela Assessoria Técnica (ASTEC) deste conselho informou que, dado o seu limitado conhecimento técnico no que diz respeito aos produtos objeto do lançamento em discussão, uma resposta conclusiva quanto à razoabilidade do índice de perda apontado no laudo apresentado pela empresa deveria ser confiada a um perito na matéria. Aduz que, tendo perquirido os próprios autuantes, estes lhe informaram que, em razão de ser a perda uma questão indefinida no âmbito fiscal, as ações fiscais atualmente em curso nessa mesma empresa já estão acatando como razoável o índice geral de perda de 0,80%, apontado pelo contribuinte. Aduz que, por ocasião da ação fiscal, a empresa apresentou planilhas de movimentação de produtos e matérias-primas e outros insumos relativas ao período fiscalizado que denotam perdas ao redor do índice 0,80% (fls. 86 a 102). Diz que, considerando as perdas indicadas nas citadas planilhas, efetuou novo levantamento quantitativo, revisando a omissão apontada no item 1º do Auto de Infração, reduzindo o imposto de R\$100.741,49 para R\$52.977,13. Foi dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo. Este não se manifestou sobre os novos elementos. Tomo como certa a quantia apurada na revisão fiscal, que refez os cálculos, em função da existência de perdas de produção,

armazenagem e manuseio dos produtos. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser reconstituído com base nos elementos à fl. 585, reduzindo-se o valor do imposto de R\$ 100.741,49 para R\$ 52.977,13”.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 021057.0031/03-6, lavrado contra **AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$249.704,90**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$196.727,77 e 70% sobre R\$52.977,13, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS