

PROCESSO - A.I. Nº 147072.0009/01-6
RECORRENTE - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0144-03/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 05.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0412-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS 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. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0144-03/02, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis e,
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação, atribuindo-se a seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

A Decisão Recorrida – fls. 172 a 175 - foi pela Procedência “*in totum*” da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora aqui transcrevemos “*in verbis*”:

“Da análise das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento

quantitativo de estoques, em exercício aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao processo.

O autuado alega, em sua peça defensiva, que as diferenças apuradas no levantamento são decorrentes do método adotado por ele na comercialização das chamadas pontas de estoque, tendo em vista que utilizou, na emissão dos cupons fiscais, a codificação do preço ao invés da codificação das mercadorias. Explica que esse mecanismo fez com que diversos tipos de mercadorias fossem registrados sob um mesmo código, uma vez que tal código se referia a um determinado preço. Acrescenta que tais produtos foram vendidos a preço de custo e que o autuante desconsiderou os preços promocionais praticados na liquidação.

O autuante, por sua vez, esclarece que efetuou, aleatoriamente, o levantamento quantitativo de apenas quinze produtos, com base nos documentos fiscais do contribuinte, os quais discriminavam as mercadorias escolhidas e que não pôde determinar o produto a que se referia o cupom com a expressão “saldo”, haja vista que não guardava correlação com os códigos originais das mercadorias.

O diligente confirma a impossibilidade de identificar as mercadorias saídas com a expressão “saldo”, já que sua codificação se referia ao preço e não ao produto vendido e conclui, diante do procedimento irregular do contribuinte, que o levantamento fiscal está amparado pela legislação em vigor.

De acordo com o RICMS/97, em seus artigos 233 e 782:

Art. 233. *A Nota Fiscal de Venda a Consumidor conterá as seguintes indicações:*

I - *a denominação: "NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR";*

V - *a discriminação das mercadorias, quantidade, marca, tipo, modelo, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;*

VI - *os valores unitário e total das mercadorias, e o valor total da operação;*

Art. 782. *O Cupom Fiscal emitido por ECF-PDV ou por ECF-IF, além dos requisitos previstos no art. 778, deverá conter:*

I - *o código da mercadoria ou serviço, dotado de dígito verificador;*

O contribuinte, ao promover saídas de mercadorias no período de liquidação, alterou a sua codificação original, adotando um novo código, desta feita para o preço uniforme de diversos produtos. Procedendo dessa forma, o autuado impossibilitou a identificação das mercadorias saídas através deste expediente e, conseqüentemente, a sua inclusão no levantamento quantitativo de estoques realizado pelo autuante.

Indaga-se, então, se, diante do comportamento irregular adotado pelo contribuinte, deve-se permitir que a auditoria em seus estoques seja inviabilizada. Entendo que a resposta deve ser negativa.

Constata-se, ainda, da análise do processo, que o levantamento fiscal foi realizado em apenas quinze itens comercializados pelo autuado e, como não foi possível a identificação das mercadorias saídas a título de “saldo”, não é possível afirmar que tais mercadorias estão dentre aquelas relacionadas na autuação.

Diante dos fatos narrados, entendo que o comportamento irregular do contribuinte não pode ser utilizado em seu favor, para lhe trazer benefícios em prejuízo do Estado, e considero que, como o autuado não comprovou nos autos que os itens comercializados sob a denominação de “saldo” estão dentre aqueles listados no levantamento quantitativo de estoques, deve prevalecer o débito apurado nesta ação fiscal. Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 182 a 187 – onde pede a modificação da Decisão Recorrida, alegando que a Relatora, assim como procederam o autuante e o diligente da ASTEC, embora reconhecessem a existência de inúmeras saídas de mercadorias a título de saldo – método utilizado pela empresa de vender seus produtos sob um só código para cada preço, o que gerou a impossibilidade de discriminar a espécie do produto vendido a este título – optaram por desconsiderá-las imputando-as como não havidas, ignorando que estas mercadorias saídas a título são as ditas como omitidas..

Assevera que esta conduta importa em presumir a existência de sonegação fiscal, e que um indício forte a seu favor é o fato de que durante o período fiscalizado houve um incremento nas vendas da ordem de 39,86%, e conseqüentemente em imposto recolhido, em relação ao mesmo período do ano anterior, e que se admitindo a correição da autuação o contribuinte teria omitido 20% a mais do valor incrementado nas saídas, o que significa dizer que a empresa teria incrementado suas vendas em 50,86% em relação ao exercício anterior, o que é, segundo alega, totalmente inviável no comércio varejista.

Conclui que o fisco não pode autuar com base em presunção, e que desconsiderar que existiram diversas mercadorias vendidas sob a denominação de saldo e que sobre estas transações o imposto foi pago equívale a um desrespeito ao princípio da não cumulatividade, e requer o improvimento do Recurso para que se decrete a improcedência da autuação..

A PROFAZ, através de Parecer – fls. 193 e 194 - manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, consignando que os argumentos expendidos pelo recorrente são incapazes de modificar a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, já que a própria empresa reconhece que a venda das mercadorias fora feita sob um só código, e que a emissão dos documentos fiscais fora feita a título de saldo, impossibilitando a identificação das mercadorias, em desconformidade com a legislação estadual em vigor, estando, assim, correto o procedimento do autuante.

VOTO

Da análise das razões recursais, do Julgado e dos demais elementos componentes do processo, notadamente da diligência realizada pela ASTEC, chega-se à conclusão que o procedimento do autuante e a conclusão da Junta de Julgamento Fiscal de considerar como omitidas as saídas não identificadas, deveu-se à própria forma de operacionalização das saídas efetuadas pela empresa.

Ninguém olvida e nem é vedado que o contribuinte aplique medidas que visem incrementar a sua atividade, otimizando suas vendas, no entanto, não deve o mesmo perder de vista que não encontra

amparo o procedimento que, a este título, contrarie a legislação posta, representando mecanismo diverso do nela previsto. A codificação realizada pela empresa, reunindo espécies de produtos diversos com um único código e vendidos a um preço também único, contraria o disposto nos arts. 233, 778 e 783 do RICMS/97, que obrigam a discriminação das mercadorias nas notas fiscais e cupons fiscais, através de uso de códigos específicos, quantidade e valor unitário. O fato de a empresa estar realizando vendas em promoção não a desobriga deste procedimento.

O procedimento da empresa impossibilitou a identificação da espécie de cada produto vendido, estando, assim, correto o levantamento levado a efeito pelo autuante, como atestou o revisor. Por outro lado, cabe ao contribuinte o ônus de provar que as mercadorias saídas a título de saldo fariam parte daquelas elencadas no levantamento quantitativo, não sendo crível que se advogue a tese de que cabe ao Fisco tal prova, o que equivaleria a legitimar um procedimento incorreto praticado pelo recorrente quiçá aplicado justamente para inviabilizar qualquer fiscalização neste sentido.

Neste eito, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão Recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário e manter a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147072.0009/01-6, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.411,43**, 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, 12 de novembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ