

**A. I. Nº** - 147072.0009/01-6  
**AUTUADO** - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - CESAR DE SOUZA LOPES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 10/05/2002

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0144-03/02**

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

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/05/01, para exigir o ICMS no valor de R\$23.411,43, acrescido da multa de 70%, em decorrência de:

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;
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.

O autuado apresentou defesa (fls. 42 a 46) alegando que o preposto fiscal cometeu diversos equívocos em seu levantamento, como a seguir descrito, em relação à infração 1:

1. procedeu a uma análise incompleta das fitas extraídas da máquina registradora utilizada por ele. Apresenta demonstrativo indicando o nome dos produtos, o número do cupom, o código da mercadoria, a data da venda e o preço comercializado (fls. 54 a 86), para comprovar que não existem as diferenças apontadas pelo autuante;

2. foi induzido a erro pelo método adotado para comercialização das chamadas “pontas de estoque”, isto é, produtos de difícil saída em virtude de seu pequeno apelo comercial. Afirma que essa venda é feita em forma de promoção, com a utilização de um único valor para várias mercadorias, sob o código de um mesmo produto (fls. 88 a 90), culminando por codificar, em verdade, o preço e não a mercadoria. Apresenta, como exemplo, o código 200 que “se refere sempre ao valor R\$49,99, independentemente do produto a que se refira”;
3. desconsiderou os preços promocionais por ele praticados quando da apuração do preço médio das mercadorias adotado como base de cálculo do imposto.

Alega, ainda, que seus registros fiscais são lastreados em documentos hábeis e, ademais, é fiscalizado também pela administradora do Shopping Center, não havendo como reduzir suas vendas.

Quanto à infração 2, argumenta que nunca adquiriu mercadorias sem documentação fiscal e admite que o método de comercialização que adota em relação às “pontas de estoques” possa ter levado o autuante ao equívoco.

Pede a realização de diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito e, finalmente, a improcedência do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 143 e 144), transcreve alguns artigos do RICMS/97 e diz que “todo documento fiscal emitido pelo contribuinte deve conter a discriminação exata da mercadoria ou dos serviços, e que permitam sua perfeita identificação”.

Esclarece que efetuou, aleatoriamente, o levantamento quantitativo de apenas quinze produtos, com base nos documentos fiscais do contribuinte, os quais discriminavam as mercadorias escolhidas.

Afirma que constatou alguns “cupons”, nos quais constava, na discriminação das mercadorias, a expressão “saldo”, numa total inobservância à legislação, o que o impossibilitou de determinar o produto, a marca ou o modelo da mercadoria. Ressalta que o próprio autuado não soube precisar, em sua peça defensiva, a que se referiam tais saldos, concluindo de forma simplista que tais cupons “zeram” as diferenças apuradas. A final, mantém a autuação, pois não concorda com a prática adotada pelo contribuinte.

Esta 3ª JJF, em face da controvérsia, converteu o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que à vista dos livros e documentos fiscais, verificasse a procedência ou não das alegações defensivas (fl. 146).

O diligente, às fls. 147 e 148, informa que o contribuinte, ao realizar liquidações, emitiu cupons fiscais com a expressão “saldo”, sem a respectiva discriminação das mercadorias e a inserção de um novo código, diferente do código original das mercadorias e relativo a um único preço de diversas mercadorias, “não mantendo uma convergência unívoca capaz de permitir inferir-se a identificação das mercadorias comercializadas na liquidação” e contrariando expressamente a exigência dos artigos 233 e 782 do RICMS/97, que determinam a necessidade de discriminação das mercadorias, preço e quantidade na emissão de documentos fiscais.

Acrescenta que tentou, por meios indiretos através da documentação e dos livros fiscais, identificar as mercadorias comercializadas como “saldo”, sem ter logrado êxito. Dessa forma, conclui, ante a impossibilidade de identificação das operações de vendas realizadas pelo autuado, que o levantamento feito pelo autuante está amparado pela legislação em vigor, já que “a autuada descuidou-se nos procedimentos operacionais quanto ao atendimento das exigências de discriminação das mercadorias preconizadas pelo RICMS, inviabilizando a aplicação adequada do roteiro de Auditoria dos Estoques”.

O autuante, cientificado do teor da diligência, não se manifestou nos autos.

O autuado, após intimado, alega que, na presente situação, houve a presunção de omissão de saídas de mercadorias, mas que tanto o autuante quanto o diligente “reconhecem a existência de inúmeras mercadorias vendidas sob o título de SALDO, todavia, preferem ignorar que as saídas (“omitidas”) daquelas mercadorias discriminadas na autuação estejam dentre os saldos comercializados, mesmo que todos os demais indícios levem a esta conclusão”.

Discorre sobre a presunção em matéria tributária, apresentando o entendimento da doutrina, e aduz que outro indício a favor do contribuinte é o fato de que, no período fiscalizado, ter havido um incremento de 39,86% nas vendas e, conseqüentemente, no imposto recolhido, em relação ao mesmo período do ano anterior e que, em se admitindo a correção da autuação, o autuado teria omitido 20% das saídas, o que é totalmente inviável em se tratando de comércio varejista.

Argumenta que o Fisco deve provar que o fato jurídico, objeto da autuação, ocorreu em exata conformidade com a hipótese de incidência do imposto lançado, que o “lançamento baseado em indícios deverá, necessariamente, estar acompanhado de outros meios de prova advindos de uma investigação tendente a comprovar a sua existência” e, ainda, que “qualquer outro roteiro de fiscalização, por certo, comprovará a lisura das operações da Autuada”.

Finaliza dizendo que não se pode olvidar que existiram mercadorias vendidas sob a denominação de SALDO e que foi recolhido ICMS sobre essas transações e que a “desconsideração das saídas tributadas a esse título acarretará inevitavelmente em bitributação, tornando-se imperiosa, assim, a devolução do Imposto pago indevidamente, para que se faça Justiça”.

## VOTO

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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147072.0009/01-6, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 29 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA