

A.I. N.^º - 279127.0002/01-3
AUTUADO - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - KATIA MARIA DACACH MACHADO FRÁGUAS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 23/07/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0225-03/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. Trata-se de levantamento quantitativo onde a apuração efetuada por “gênero” de mercadoria não ficou justificada, o que contraria o disposto no art. 3º, III, da Portaria 445/98. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/01, exige ICMS no valor de R\$ 264.447,72, em razão da seguinte irregularidade:

“Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado” (Exercícios de 1998 e 1999).

O autuado, através de seu representante legal, apresentou impugnação, às fls. 288 a 293, inicialmente requerendo a nulidade da autuação, sob alegação de que há falta de certeza e liquidez da base de cálculo, dificultando, assim, seu amplo direito de defesa. Afirmou que a autuante não apurou a base de cálculo, conforme exige o art. 60, do RICMS/97, já que tomou por base a definição genérica para cada mercadoria, atribuindo um preço aleatório. Aduziu que comercializa com bolsas, calçados e cintos, porém não trabalha com apenas um modelo. Expôs que o levantamento deveria ter sido feito por espécie de mercadoria, ressaltando que sua escrita fiscal (livro RI, notas fiscais de entradas e saídas) permite a apuração da maneira citada. Informou que trabalha apenas com a marca AREZO e que a codificação utilizada define suas espécies de mercadorias. Alegou, ainda, que a intimação não se fez acompanhar dos demonstrativos analíticos das entradas, saídas e apuração do preço médio. Transcreveu algumas decisões do CONSEF pela nulidade da autuação, visando corroborar suas alegações.

No mérito, diante do acima mencionado e ainda alegando que a ação fiscal também não considerou as devoluções de vendas e as transferências entre estabelecimentos, disse que se encontra impedido de analisar os números apresentados.

Ao final, requereu diligência por estranho ao feito, para que na conclusão o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente.

A autuante, em informação fiscal, disse que conforme comprovam as cópias das notas fiscais de saída, das notas fiscais de entrada e o livro Registro de Inventário, as escriturações e emissões dos documentos fiscais não atendem ao disposto na legislação. Acrescentou que a codificação do

livro RI não condiz com a codificação das notas fiscais, e que diante desta situação, com base no disposto no art. 3º, III, da Portaria 445/98, agrupou cada item, de forma a reunir num mesmo, todas as espécies de mercadorias afins. Expôs que só o item calçados é que foi agrupado, constando do mesmo: sapatos, sandálias, tênis, tamancos, botas, etc. Aduziu que a base de cálculo foi calculada de acordo com o art. 60, II, do RICMS/97, conforme demonstrativo de apuração do preço médio, às fls.12 e 17. Observou que diante do alto preço das mercadorias comercializadas, foi inserida no cálculo do preço médio, as saídas via transferências, objetivando reduzir o valor do preço médio praticado. Expôs que todo o trabalho realizado encontra-se nos autos (fls. 09 a 18) não havendo do que se falar em cerceamento de defesa. Ao final, pediu a procedência da autuação, dizendo que mesmo se a escrituração do autuado permitisse a contagem do estoque por código, a omissão apurada persistiria.

Diante da controvérsia existente entre autuante e autuado, no que diz respeito a forma como foi efetuado o levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 1998 e 1999, e diante da farta documentação acostada aos autos por ambos, esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, a fim de que fiscal estranho ao feito, após analisar a escrita e os respectivos documentos fiscais do autuado, informasse se efetivamente tal documentação impossibilitava a elaboração do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

O fiscal diligente informou que, da análise dos livros e documentos fiscais do autuado, restou verificado que todas as operações de saídas são lançadas com o código de cada mercadoria, inclusive os lançamentos no livro Registro de Inventário. Concluiu que é possível realizar o levantamento quantitativo de mercadorias por espécie.

Tanto a autuante como o autuado tomaram ciência da diligência procedida, sendo que apenas o segundo se manifestou (fls. 482 e 483), dizendo que a mesma atestou ser verdadeira a alegação defensiva de que o levantamento quantitativo poderia ser feito por espécie de mercadoria. Aduziu que a auditoria por gênero causa distorções nos resultados e não enseja segurança jurídica à autuação. Anexa aos autos cópia do AI nº 299167.0028/01-2, lavrado posteriormente contra o impugnante, onde foi efetuado levantamento quantitativo por espécie no exercício de 1991, com o intuito de demonstrar que sua escrita é organizada, permitindo o levantamento por espécie. Ao final, reitera o pedido pela nulidade da autuação.

A 3ª JJF deliberou que o PAF fosse novamente convertido em diligência à ASTEC, a fim de que o fiscal estranho ao feito, apresentasse amostragem significativa dos elementos que embasaram sua conclusão, examinando, inclusive, se a codificação das mercadorias utilizada pelo autuado é a mesma, tanto no livro RI, como nas notas fiscais de entrada e de saída.

Atendendo a solicitação supra, o diligente informou que constatou que o autuado, efetivamente, utiliza a mesma codificação das mercadorias utilizadas pelos fornecedores, quando da emissão das notas fiscais de saídas, inclusive quando da escrituração do livro Registro de Inventário. Elaborou, às fls. 503 a 505, demonstrativos visando comprovar que as entradas, as saídas e o livro Registro de Inventário do autuado apresentam as mesmas discriminações e codificações. Conclui dizendo que apesar do sujeito passivo não utilizar a codificação completa nas saídas de algumas mercadorias, é possível fazer a perfeita correlação entre as entradas, saídas e estoques, através da identificação básica de cada mercadoria, o que permite a realização do levantamento quantitativo por espécie para todas as mercadorias comercializadas pelo autuado.

O autuado, em nova manifestação, pede juntada aos autos da Resolução nº 3826/95, proferida em Auto de Infração lavrado contra o próprio impugnante, onde naquela oportunidade o CONSEF se posicionou pela ineficácia do levantamento quantitativo efetuado.

A autuante, novamente se manifestou, às fls. 641 a 642, ratificando seu procedimento fiscal e dizendo que o trabalho foi desenvolvido de acordo com o que permitia a escrituração do contribuinte, ou seja, generalizando o item “calçados”. Entende que se o contribuinte utiliza codificação dos estoques, o mesmo deve ser uniforme, e se em algum momento emite uma nota com codificação divergente da existente no Inventário/Nota Fiscal de Entrada ou deixa de codificar a mercadoria, o procedimento fiscal deve se pautar pela generalização. Discorda do fiscal diligente, dizendo que o mesmo fez algumas deduções em seu demonstrativo, como por exemplo, ao informar que a NF série D-1 nº 12307 representa a mesma mercadoria da NF de entrada nº 6165. Ao final, dizendo que o contribuinte quando emite a nota fiscal, o faz generalizando o item “calçados” e que a omissão persiste quer apurada por espécie ou por gênero, pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado, em nova manifestação, às fls. 651 a 652, diz que o diligente não efetuou deduções, e que sua conclusão de que a apuração poderia ter sido realizada por espécie foi fruto da efetiva avaliação da escrita e documentos fiscais do contribuinte. Nega que a empresa emita notas fiscais de forma generalizada para o item “calçados”. Voltando a citar a Resolução da 2ª CJF nº 3826/95, pede a nulidade ou improcedência da autuação.

VOTO

O presente processo trata de exigência de ICMS, imputando ao autuado a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 1997 e 1998.

Inicialmente, da análise da preliminar de nulidade suscitada, entendo que o processo apresenta vício insanável na consecução do levantamento quantitativo, já que deixou de ser executado por “espécie” de cada produto, sendo realizado pelo “gênero”, conforme demonstrativos, às fls.13 e 18, cujas discriminações genéricas “calçados, bolsas, cintos, etc, contrariam o procedimento regulamentar na execução da fiscalização.

Ressalto que não houve motivo para tal conduta, haja vista que de acordo com a documentação anexada aos autos pelo autuado (notas fiscais de saídas, notas fiscais de entradas, livro Registro de Inventário) e segundo constatação do fiscal diligente (amostragem às fls. 503 a 505), é possível realizar o levantamento quantitativo de mercadorias por espécie, já que ficou constatado que o sujeito passivo, efetivamente, utiliza a mesma codificação das mercadorias utilizadas pelos fornecedores, quando da emissão das notas fiscais de saídas, inclusive quando da escrituração do livro Registro de Inventário. Ficou também evidenciado, na diligência, que em algumas situações, apesar do impugnante não utilizar a codificação completa nas saídas de algumas mercadorias, é possível fazer a perfeita correlação entre as entradas, saídas e estoques, através da identificação básica de cada mercadoria, o que permite a realização do levantamento quantitativo por espécie para todas as mercadorias comercializadas pelo autuado.

Vale ressaltar, que o diligente não poderia refazer o levantamento por espécie, como sugeriu a autuante, tendo em vista que tal situação se caracterizaria em uma nova ação fiscal.

Do exposto, não havendo necessidade de adentrar-se no mérito da lide, e restando comprovado que a documentação do autuado não impossibilitava a elaboração do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, não podendo, dessa forma, ser aplicado o disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **279127.0002/01-3**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA