

A. I. Nº - 233048.0013/00-6
AUTUADO - LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAZ BROTAS
INTERNET - 18/09/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0304-03/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Infração comprovada. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Exigência fiscal com base nas declarações da DMA e do livro de RAICMS. Infração não elidida. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/11/2000, exige ICMS no valor de R\$ 13.684,28 e multa de 70% e de 50%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 11.717,21;
2. falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 1.967,07.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 53 a 56, e requer a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que foi ofendido o art. 130, I, “a” da Lei 7.438/99, face a ausência do indispensável “termo de início de fiscalização”, anteriormente lavrado, no qual deveria o auto, obrigatoriamente, se encontrar fundamentado, considerando tratar-se de “fiscalização de estabelecimento”. Também por ofensa ao art. 18, inciso IV, do RPAF, por insegurança na determinação da infração. Diz que não existe nexo de causalidade entre o pedido e a causa de pedir, ou seja, são incompatíveis as acusações de “omissão decorrente do não lançamento de documento fiscal”, que deduz a emissão dos mesmos, com “saídas sem notas fiscais”, ainda mais tratando-se de auditoria de estoques, quando qualquer omissão seria revelada pela ausência de NF de saída ou falta de registro de entradas. Pede ainda a nulidade do AI, por desobediência ao disposto no RICMS e na IN 310/90, eis que os levantamentos foram efetuados por gênero e não por espécie de mercadorias, maculando toda a ação fiscal, no que se refere aos montantes e valores, especialmente dos preços, sem justificativas para tanto. Aponta que no campo de “discriminação das mercadorias”, onde deveria constar as espécies, a autuante englobou “calça, bermuda, camisa, cinto, camiseta, short”, tudo como se não houvesse espécies distintas das mercadorias e como se todas tivessem o mesmo valor unitário. Também que o autuante não apresentou os cálculos do preço médio das mercadorias, além de ter ocorrido uma verdadeira mistura de valores, face justamente aos preços diversos de mercadorias, com espécies diversas.

Adentra ao mérito do Auto de Infração, sob o argumento de que a acusação não possui fundamentação legal e de que estando impedida até o momento de apresentar números contrapostos, reserva-se ao direito de impugnar expressamente o único demonstrativo que lhe foi oferecido, pois o mesmo não preenche os requisitos legais de existência. Também aduz que encontra-se impedida de apresentar seus próprios números pois foi contrariada a Portaria 310/90 (sic).

Em relação ao item 2, apenas solicita a dispensa da multa por infração, pois não recolheu o imposto devido, porém fez o lançamento, o que mostra a ausência de dolo, fraude ou simulação, e que o pagamento não foi feito por falta de capacidade financeira. A final, pede revisão por estranho ao feito.

O autuante presta informação fiscal, fl. 67 e esclarece que:

1. O Auto de Infração foi efetuado com base nos parâmetros legais e foram detectadas omissão de saídas nos produtos calça e camisa;
2. Conforme documentos anexos de fls. 27 a 33, comprova que a empresa não especifica em suas notas fiscais emitidas, a espécie ou a marca das calças ou camisas vendidas.
3. Ressalta que o autuado age desta maneira em todas as filiais que autuou, cujos autos foram julgados procedentes.
4. Quanto ao preço médio, que utilizou todas as notas fiscais emitidas em dezembro/99, documentos de fls. 16 a 26 do PAF.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade arguidas pelo autuado em sua defesa, como segue:

Quanto à ausência do “Termo de Início de Fiscalização”, este destina-se a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte. Neste caso, o autuado expressamente declara que o Termo de Início de Fiscalização fora anteriormente lavrado, e a cópia do Livro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, encontra-se à fl.06 do PAF, onde consta a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, não havendo qualquer irregularidade no procedimento do autuante.

Quanto à alegada insegurança na determinação da infração, foi efetuado levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, onde foi caracterizada a existência de saídas de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, lastreado nos documentos de fls. 7 a 26 do PAF. Embora a descrição da infração não faça referência especificamente ao levantamento quantitativo de estoques, ela faz referência à omissão de saídas de mercadorias e está fundamentada nos demonstrativos acostados às fls. 6 a 26, os quais deixam claro que se trata de auditoria de estoques.

Entendo que a infração está perfeitamente caracterizada, tendo inclusive o autuado impugnado-a, em sua peça de defesa ao se referir ao fato de que a autuante englobou as mercadorias por gênero e se insurgido contra o preço médio por ela adotado. O RPAF/99 dispõe que “a indicação de qualquer dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja

correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual o lançamento fiscal reporta-se, na primeira infração, à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através de levantamento quantitativo de estoques, conforme planilhas de fls. 7 a 26, no valor de R\$ 11.717,21.

O autuado em sua peça defensiva, insurge-se contra a exigência fiscal, sob o argumento de que o levantamento foi efetuado por gênero e não por espécie, o que macularia toda a ação fiscal. Efetivamente a contagem de estoques recaiu sobre as mercadorias calça, bermuda, camisa, cinto, camiseta e short, sendo cobrado o ICMS relativo às mercadorias calça e camisa. A autuante informou no corpo do documento “Auditoria de Estoques”, fl. 8, que o levantamento estava sendo feito por tipo de camisa e calça, porém, a partir da nota fiscal 2604, as notas fiscais de aquisições de mercadorias como também as de saídas não identificavam o tipo de calça e camisa, tornando-se impossível levantar esses produtos separadamente, conforme comprovam as cópias das notas fiscais anexas às fls. 27 a 33 do PAF. A Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, orienta no art.3º, III, que “nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins”. Deste modo, entendo que o autuante procedeu de forma correta ao agrupar nos itens calça e camisa todas as mercadorias pertencentes a estes gêneros.

Quanto ao preço médio, constato que em sua apuração foram utilizados os valores constantes de todas as notas fiscais de saídas, emitidas em dezembro/99, conforme documentos de fls. 16 a 26 do PAF, e consoante o disposto no art. 5º, I, da Portaria 445/98, e do RICMS/97, art. 60, II, “a”.

No mérito, na infração 2, verifico que o imposto reclamado foi extraído dos livros fiscais do autuado, especificamente do livro Registro de Apuração do ICMS, e que não fora recolhido ao erário nos prazos regulamentares. Os valores correspondem, ainda, aos que foram declarados pelo contribuinte na DMA, de fls. 9 a 13 do PAF.

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 233048.0013/00-6, lavrado contra **LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 13.684,28**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 11.717,21, e 50% sobre R\$ 1.967,07, previstas no art. 42, III e I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR