

A. I. N° - 206888.0001/01-1
AUTUADO - LOBO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 25/11/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0398-03/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Corrigidos os demonstrativos de débito, aplicando-se a Portaria n° 445/98, estando limitada a presente exigência ao valor original do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 28/02/2001, exige ICMS no valor de R\$ 18.272,86 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis, no valor de R\$ 6.525,26 no exercício de 1996 e de R\$ 8.788,45 relativo ao exercício de 1998.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de

estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas, no valor de R\$ 2.959,15 relativo ao exercício de 1997.

O autuado através de patrono legalmente constituído, tempestivamente, ingressa com defesa, fls.184 a 197, e aduz que na ação fiscal não foi corretamente determinado o fato gerador da obrigação tributária, o que torna o procedimento nulo de pleno direito, pois houve o cometimento de erros, assim como o autuante incidiu em falsa percepção dos fatos. Reclama que o autuante quis transferir a identificação das mercadorias para o sujeito passivo, pretendendo afastar suas dúvidas pessoais e os erros que sabe que cometeu, por não aceitar que os fornecedores adotam (independentemente da vontade do comprador), classificação e codificação própria para os produtos de sua linha de produção ou revenda, fato esse registrado no Livro de Inventário de Mercadorias, existentes ao final do exercício, que obedeceu à mesma descrição contida nas notas fiscais de entradas. Assim, que a descrição da nota fiscal de compra, emitida segundo o critério individual do fornecedor, deveria ser absorvida no levantamento do autuante, para compatibilizar com a nomenclatura simples e do bom senso adotada pelo autuado (bermuda, short, camisa, camiseta, etc), e que isto levou a erros no levantamento, por desconsiderar nas entradas de mercadorias certas quantidades de produtos adquiridos, não se justificando a insinuação de compras sem notas fiscais. Afirma não ser verdadeiro que o autuado não faz a discriminação das mercadorias no Livro Registro de Inventário, pois esta obedeceu aos parâmetros dos fornecedores das mercadorias em estoques. Pede revisão por estranho ao feito.

No tocante aos preços médios encontrados pelo autuante, diz que não se justifica o arbitramento de igual valor para camisas e camisetas, sapatos e tênis, por exemplo, e que este erro insanável provoca insegurança na determinação da base imponible. Quanto ao exercício de 1998, diz que o preço médio de bermudas/short atribuído de R\$ 35,10 está bastante superior ao preço de R\$ 27,88 para calças, o que não é razoável. Também que há distorção no preço médio de R\$ 27,30 para sandálias quando nos produtos sapato e tênis lançou o preço médio de R\$ 23,10. Requer a nulidade do lançamento, pois o auto de infração não determina com segurança a infração. Adentra no mérito da autuação, reclamando que a fiscalização teve 45 dias para efetuar o lançamento, ao passo que o contribuinte teve o prazo de apenas 30 dias, gerando tratamento desigual, motivo suficiente para que seja concedido a dilatação do prazo de defesa, ou que seja determinado o procedimento de revisão da fiscalização, diante das fortes evidências de erros cometidos. Esclarece que o autuado emitiu grande volume de notas fiscais de saídas, razão porque estranha a conclusão do autuante de que houve omissão de saídas, o que serve para inferir a probabilidade de erro no levantamento, e a necessidade da realização de diligência.

O autuante presta informação fiscal, fls. 221 a 228, e esclarece que o contribuinte escritura o seu Livro de Inventário de forma genérica, não discriminado as respectivas mercadorias, de modo que não lhe restou outra alternativa, senão efetuar o levantamento de estoque, seguindo o mesmo critério adotado pelo contribuinte, pois nos contatos que manteve com o contribuinte no decorrer do processo de fiscalização, constatou que o mesmo demonstrou dificuldade para identificar nas notas fiscais de compras o que era tênis e o que era sapato, o que era camisa e o que era camiseta, sendo que classificou os itens de acordo com a vontade do contribuinte. Diz que o autuado não especifica de forma adequada as diversas mercadorias que comercializa, daí o motivo de ter adotado em seus procedimentos a mesma forma genérica, pois seria impossível seguir qualquer outro critério. Quanto à fixação do preço médio, informa que foi criteriosamente observada a Portaria nº 445/98, e que os demonstrativos dos preços médios estão presentes nas fls. 16 a 18, 62 a 64 e 110 a 111, com base nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte. Com relação às dúvidas existentes durante a ação fiscal, estas foram dirimidas com o próprio autuado, nos vários contatos que tiveram.

Ressalva que o pedido de diligência não deve ser acatado pelas seguintes razões:

1. o contribuinte não fez qualquer alusão aos estoques iniciais e finais que constam dos demonstrativos de estoque que integram o presente Auto de Infração, exercícios de 1996/1998;
2. com referência às entradas verificadas nos mesmos exercícios, relacionou 15 notas fiscais, todas aceitas por este preposto fiscal;
3. com referência às notas fiscais de saídas apenas aduziu a existência de erros sem contudo prová-los, argumentos não acatados, em respeito ao disposto no art. 147, I, b do RPAF/99;
4. relativamente aos preços médios, todos os valores encontrados constam de demonstrativos, não questionados pelo contribuinte.

Mantém a presente autuação, após acatadas as alegações do contribuinte referentes ao anexo I da peça de defesa.

Esta 3ª JF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, fls. 232 a 233, para que estranho ao feito verificasse se o levantamento quantitativo nos moldes em que foi efetuado (por gênero), poderia ter sido feito por espécie de mercadorias, com base no livro Registro de Inventário, nas notas fiscais de aquisições de mercadorias e nas notas fiscais de saídas de mercadorias, e em caso negativo, que fosse verificado se nos moldes em que foi feito está correto.

Diligente emite o Parecer ASTEC 022/2002, fls. 234 a 244, no qual confirmou que ocorreram equívocos no levantamento de estoques, retificando os itens shorts/bermudas, calças, camisas, camisetas, sandálias, sapatos, tênis, no exercício de 1996, e além destes, ainda no exercício de 1997, os itens mochilas, e conjunto. Quanto ao exercício de 1998, retificou as quantidades das mercadorias, calças, sandálias, sapatos, tênis, camisa.

Em relação aos preços médios, informa que todos os cálculos foram refeitos de forma que os valores relativos à omissão de entradas tiveram como base os preços médios praticados pelos fornecedores quando das últimas aquisições de cada exercício e os valores referentes à omissão de saídas correspondem aos preços médios praticados pelo autuado em relação às últimas saídas de cada exercício, conforme reza a legislação em vigor. Ressalta que efetuou a separação dos itens camisa/camisetas e sapato/tênis. Verificou que o levantamento quantitativo não foi efetuado por espécie, e sim por gênero, em decorrência da falta de discriminação das mercadorias por espécie na emissão das notas fiscais de saídas de mercadorias.

Esclarece que “considerando a impossibilidade de se efetuar o levantamento por espécie de mercadoria, o método adotado pelo autuante (por gênero), em tese, está correto. De fato, o levantamento fiscal, apesar de não Ter considerado algumas entradas ou de tê-las considerado com alguns equívocos não quer dizer que não houve a compatibilização entre a descrição das mercadorias fornecidas segundo o critério de cada fornecedor com a nomenclatura simplificada adotada pela autuada (bermudas, shorts, camisa, camiseta, etc). Com efeito, tal identidade foi plenamente respeitada.”

Informa que foram retificados os equívocos apenas em relação às entradas e aos preços médios conforme indicados na peça de defesa. Conclui que na revisão fiscal aplicou a Portaria nº 445/98, devendo ser exigido os valores de maior expressão monetária, que no exercício de 1996 foi o das saídas, que corresponde ao ICMS de R\$ 9.765,35. No exercício de 1997, o ICMS foi calculado com base na diferença relativa à entrada, sob a presunção legal de omissão de saídas anteriores, no valor de R\$ 2.805,60 e em 1998, o imposto foi calculado com base nas saídas, no montante de R\$ 9.686,24.

O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência (fls. 323 a 325) e não se manifestaram.

VOTO

No presente Auto de Infração lavrado em decorrência de infrações detectadas através do levantamento quantitativo de mercadorias, nos exercícios de 1996, 1997 e 1998, foi efetuada diligência que saneou os equívocos cometidos pelo autuante, apontados na peça de defesa, não havendo razão para acolher a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

Os demonstrativos de fls. 14 a 141 fundamentam o levantamento fiscal e demonstram os documentos que foram considerados na ação fiscal.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é um procedimento de auditoria fiscal que visa conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

O diligente após acolher as assertivas do autuado de que houve erros no levantamento dos três exercícios apurados, tanto nas quantidades como no preço médio de algumas mercadorias, detectou que efetivamente os fatos apontados na defesa ocorreram. Assim, refez os levantamentos, retificando os itens shorts/bermudas, calças, camisas, camisetas, sandálias, sapatos, tênis, no exercício de 1996, e além destes, ainda no exercício de 1997, os itens mochilas, e conjunto. Quanto ao exercício de 1998, retificou as quantidades das mercadorias, calças, sandálias, sapatos, tênis, camisa.

Em relação aos preços médios, os cálculos foram refeitos de forma que os valores relativos à omissão de entradas tiveram como base os preços médios praticados pelos fornecedores quando das últimas aquisições de cada exercício e os valores referentes à omissão de saídas correspondem aos preços médios praticados pelo autuado em relação às últimas saídas de cada exercício, conforme reza a legislação em vigor. O diligente ainda efetuou a separação dos itens camisa/camisetas e sapato/tênis.

O diligente também verificou que o levantamento quantitativo não foi efetuado por espécie, e sim por gênero, em decorrência da falta de discriminação das mercadorias por espécie na emissão das notas fiscais de saídas de mercadorias. Entendo que este fato enseja a apuração dos estoques por gênero, a teor do que dispõe o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, como segue:

Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante este tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

.....

III – 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.

Concordo com o resultado da diligência, na qual foi aplicada a Portaria nº 445/98, devendo ser exigido os valores de maior expressão monetária, que no exercício de 1996 foi o das saídas, que

corresponde ao ICMS de R\$ 9.765,35. No exercício de 1997, o ICMS foi calculado com base na diferença relativa à entrada, sob a presunção legal de omissão de saídas anteriores, no valor de R\$ 2.805,60 e em 1998, o imposto foi calculado com base nas saídas, no montante de R\$ 9.686,24, totalizando R\$ 22.257,19.

Contudo, como o valor original do Auto de Infração perfaz um total de R\$18.272,86, e este é o limite máximo exigível neste lançamento, concluo que o ICMS relativo ao exercício de 1996, é de R\$ 9.765,35, no exercício de 1997, de R\$ 2.805,60 e no exercício de 1998, R\$ 5.701,91, o que perfaz um total de R\$ 18.272,86.

Ressalto que a ação fiscal deve ser renovada para exigir, o valor do ICMS que deixou de ser cobrado no exercício de 1998, da ordem de R\$ 3.984,33, conforme apurado na diligência de fls. 234 a 244, enquanto não expirado o prazo decadencial.

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 **206888.0001/01-1**, lavrado contra **LOBO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.272,86**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.017/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

LUÍZ ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR