

PROCESSO	- A.I. Nº 206991.0006/01-4
RECORRENTE	- GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 2027-02/01
ORIGEM	- INFAZ IGUATEMI
INTERNET	- 11.03.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 e, conseqüentemente, sem recolhimento do imposto. Diligência fiscal realizada pela ASTEC corrige parte do levantamento fiscal, o que reduz o valor inicialmente exigido. Exigência subsistente em parte. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JF, através do Acórdão nº 2027-02/01, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício em aberto, inerente ao período de 01/01/2001 a 04/05/2001, conforme demonstrativos às fls. 5 a 26 dos autos.

A Decisão Recorrida – fls. 157 a 159 - foi pela Procedência “*in totum*” da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que aqui transcrevemos “*in verbis*”:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto de R\$17.627,75, apurado através de auditoria do estoque no período de 01/01/2001 a 14/05/2001, em razão da constatação de operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais.

O contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal sob a alegação de que não foram consideradas as saídas através de cupons fiscais a título de “Saldos”, como também os preços promocionais no cálculo do “Preço Unitário Médio”, o qual foi calculado em desacordo com o art. 5º da Portaria nº 445/98.

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência por entender que as peças constantes dos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Da análise das peças processuais, concluo que a autuante agiu corretamente ao desconsiderar os cupons fiscais sem discriminação das mercadorias vendidas, a título de “Saldos”, conforme podemos observar às fls. 58 a 82 e 94 dos autos e alegação de defesa a seguir reproduzida:

...culminando o contribuinte por codificar, em verdade, o preço e não a mercadoria. Pode-se tomar como exemplo o código 31 que se refere sempre ao valor R\$19,99 (dezenove reais e noventa e nove centavos), independentemente do produto a que se refira. Está claro ao se verificar em seu demonstrativo que a Defendente atribui, neste caso, o código 31 tanto para Bolsa Dibernardes, quanto para o Sapato Samello, o Sapato Sandalo, o Sapato Modernus, o Sapato Stefanie, etc., todos vendidos pelo mesmo preço.

O art. 778, inciso VIII, do RICMS/97, determina que o cupom fiscal deverá conter, no mínimo, impressas pelo próprio ECF, dentre outras exigências contidas nos demais incisos, a discriminação, o código, a quantidade e o valor unitário da mercadoria ou serviço.

Já o inciso I do art. 209, também do RICMS/97, dispõe que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que omitir indicações, inclusive a necessária à perfeita indicação da operação ou prestação.

Portanto, tais documentos não poderiam ser considerados pela fiscalização, pois não se poderia vincula-los a qualquer mercadoria, sem cometer suposições.

Quanto a questão ao preço unitário médio, o mesmo foi calculado conforme determina o art. 60, inciso II, alínea “a-1”, do RICMS/97, ou seja, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, como podemos constatar às fls. 17 a 21 dos autos. Ressalte-se que a expressão “no último mês” não deve corresponder a “últimos trinta dias”, estando correta a apuração restrita ao mês de maio/01.

Do exposto, considerando que o recorrente não apresentou qualquer equívoco da ação fiscal senão os analisados, voto o Auto de Infração PROCEDENTE”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 167 a 173 – onde pede a modificação da Decisão Recorrida, apresentando demonstrativo onde realiza novo levantamento quantitativo de estoque, com o fito de comprovar a existência de falhas no procedimento levado a cabo pelo autuante. Reitera que as mercadorias “bolsas” foram reunidas em um só gênero, e que algumas notas fiscais foram contabilizadas e outras não foram consideradas as saídas como saldos, citando o número destas notas fiscais. Em relação ao item “sapatos”, também alega que foi o mesmo reunido por gênero, bem como ter sido equivocadamente consignado pelo autuante a falta de contabilização de entradas de 48 pares de sapato “democrata”, embora não tenha adquirido, no período considerado, este produto.

Quanto ao produto “tênis”, traz também a alegação quando à classificação por gênero, e quanto ao fato de ter sido desconsiderado, a seu ver, as saídas por saldo. Em conclusão, entende que a desconsideração dos cupons fiscais lançados como saldo, conduz à bitributação, além da oneração dos preços médios, e que a venda a preços baixos decorre da sazonalidade dos produtos, o que o leva a reduzir os preços praticados a níveis baixíssimos. Acrescenta que o seu método de venda incorreu em um incremento destas operações no período, o que teria gerado, em consequência, um acréscimo proporcional no recolhimento, e requer a Improcedência da autuação.

Distribuído o PAF a esta Relatora, convertemos o mesmo em diligência à ASTEC, por deliberação unânime dos membros da 1ª Câmara, e em consonância com o opinativo da PROFAZ, à fl. 235 dos autos, para que esta Assessoria, analisando os demonstrativos e documentos fiscais acostados pelo recorrente e suas alegações, efetuasse revisão fiscal, e apresentasse, se necessário, novo demonstrativo de débito (fl. 237) .

Em resposta, a ASTEC – às fls. 238 a 241 – após proceder à revisão fiscal, pronuncia-se no sentido de manter o procedimento do autuante, asseverando que a empresa descumpriu a legislação tributária ao não discriminar e especificar cada um dos produtos com seu código próprio, nas operações de saídas, de forma que pudessem ser identificados por espécie. Considerou, ainda, correto o procedimento do autuante em relação aos saldos, entendendo que, como o levantamento fiscal foi parcial, não se pode precisar, por culpa da própria empresa que não identificou a saída por espécie, se os saldos comercializados tratam especificamente das omissões das espécies levantadas. No entanto, ressalta que o autuante relacionou entrada de 48 pares de sapato “diplomata”, quando no corpo da nota fiscal respectiva constava “sandália Sandy”, sendo correta, assim, a alegação do recorrente, o que reduziu o débito inicialmente apurado para R\$16.811,83.

Cientificado do resultado revisional, o recorrente manifesta-se, às fls. 253 a 259 – contestando-o, alegando que o mesmo contraria a determinação disposta no art. 3º, inciso III da Portaria nº 445/98, que transcreve. Afirmar que há sim necessidade de generalização das mercadorias, diante da impossibilidade de especificá-las, e que o diligente, como o autuante, desconsiderou as saídas efetuadas, através de transferências e de vendas, com destaque do imposto, o que caracteriza bitributação. Em relação à desconsideração das saídas a título de saldo, alega que a autuação foi feita com base em indícios e presunções, e que, na verdade, apenas ocorreu a “má emissão” dos documentos fiscais. Reitera que houve incremento nas vendas, e que tal fato importou em maior recolhimento do imposto no período, e que admitida a correção da autuação, a empresa teria omitido mais de 20% das saídas, o que seria inviável em se tratando de comércio varejista.

A PROFAZ, através de Parecer – fl. 264 – manifesta-se pelo Provimento Parcial do Recurso, nos termos da revisão procedida pela ASTEC, consignando que a diligência revisou o lançamento, confirmando o procedimento adotado pelo contribuinte.

Na assentada do julgamento pela 1ª CJF, onde esta Relatora exercia sua função, os patronos da recorrente apresentaram, por amostragem, documentos fiscais que não teriam sido computados pelo autuante e pela revisão procedida pela ASTEC, o que motivou nova conversão do PAF em diligência à ASTEC para pronunciamento sobre tais documentos, nos termos dispostos à fl. 267 dos autos, bem como manifestação em relação às alegações apresentadas pelo recorrente em sua pronunciamento quanto à revisão.

Em novo pronunciamento, a ASTEC, através do Parecer nº 0261/02 – fls. 268 a 273 - reitera a impossibilidade de fazer o levantamento por espécie, sob o argumento de que os documentos fiscais emitidos pela empresa não permitem tal procedimento, admitindo ter deixado de computar por equívoco a nota fiscal de transferência nº 504 e a NF série D nº 7614, refazendo o demonstrativo de débito anteriormente apresentado.

Na assentada do julgamento, os patronos do recorrente informaram ter havido o pagamento integral do valor do débito consignado nesta última revisão, conforme cópia de documento de arrecadação que apresentaram.

VOTO

Da análise das razões recursais, do Julgado e dos demais elementos componentes do processo, notadamente das diligências realizadas pela ASTEC, chega-se à conclusão que o procedimento do autuante em realizar o levantamento quantitativo por gênero, e não por espécie, 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 promoção de suas mercadorias não a desobriga deste procedimento.

O procedimento da empresa impossibilitou a identificação da espécie de cada produto vendido ou transferido, estando, assim, correto o levantamento levado a efeito pelo autuante, como atestou o revisor.

Por outro lado, quanto à alegação envolvendo os saldos, como bem colocado pelo revisor, o levantamento do autuante apenas foi parcial, através de uma pequena amostragem do leque de produtos comercializados pela empresa. Assim, impossível precisar se os saldos comercializados referem-se especificamente às omissões das espécies levantadas, isto, frise-se, fruto do procedimento incorreto do recorrente ao considerar de forma genérica os produtos vendidos ou transferidos.

Registre-se que tendo sido aplicado o levantamento apenas para alguns itens de mercadorias comercializadas pela recorrente, não houve ofensa à norma da Portaria nº 445/98 citada pelo recorrente.

Ressalve-se, no entanto, que tendo o revisor detectado equívoco do autuante em relação a 48 pares de sapato, sugerindo a sua exclusão do levantamento, e com a retificação do seu demonstrativo primeiro para consideração de duas notas fiscais (504 e 7614), deve ser dado PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, modificando-se a Decisão Recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epígrafado, nos valores consignados do demonstrativo de fl. 273 dos autos, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado modificando a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206991.0006/01-4**, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.765,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, com homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Fevereiro de 2003.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFZ