

PROCESSO	- A.I. Nº 206859.0045/02-4
RECORRENTE	- LORENA JÓIAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0219-04/03
ORIGEM	- INFAZ IGUATEMI
INTERNET	- 03.10.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido pelo sujeito passivo o pagamento do imposto de sua responsabilidade direta relativo à omissão de saídas, bem como na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (diferença de entradas). Excluído da autuação item que não consignou a quantidade do estoque existente, em sua totalidade, na data do levantamento fiscal. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal para recontagem de estoque. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0219-04/03 originário da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

As imputações, que totalizaram um débito na ordem de R\$56.993,38 foram:

1. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto – valor R\$56.228,11;
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto - valor R\$765,27.

A 4ª JJF decidiu a lide com fundamento no seguinte Voto: *“Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não se observa qualquer erro ou vício elencados no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação da mesma no presente PAF.*

A infração 01, trata de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, apurado em exercício em aberto, 01/01/02 a 12/11/02. O autuante detectou a falta de recolhimento do imposto pela constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais.

A infração 02, trata de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, apurado em exercício em aberto, 01/01/02 a 12/11/02, tendo o autuante detectado a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo exigido ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária.

Em sua defesa o autuado apresenta diversos argumentos, negando a existência da infração apontada, porém, não apresenta nenhuma prova para contrapor os documentos e levantamentos constantes do PAF, fls. 06 a 199, elaborados pelos prepostos fiscais. Assim, entendo que não posso acatar os referidos argumentos da defesa pelos motivos abaixo:

- 1. a contagem física foi realizada por uma Equipe de Fiscalização do Trânsito de Mercadoria, a qual é composta necessariamente por um policial;*
- 2. um dos elementos da contagem física do estoque é o fator surpresa, pois não permite ao contribuinte ajustar seu estoque, possibilitando ao fisco confrontar a quantidade existente com as declaradas através das notas fiscais e livros apresentados pelo mesmo. Assim, não poderia a fiscalização realizar uma intimação prévia, para que determinado funcionário estivesse presente, trata-se de um procedimento administrativo da empresa que deveria indicar um substituto, além do fato de um dos sócios ter acompanhado o levantamento fiscal;*
- 3. se existia o cofre reserva e nele existia mercadoria, caberia a empresa, através do seu sócio, que estava presente durante a contagem, possibilitar aos prepostos fiscais a contagem dos produtos nele porventura armazenados;*
- 4. o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, prever a possibilidade de efetuar o levantamento quantitativo por gênero de mercadoria.*

Saliento que, conforme determina o art. 143, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Logo, caberia ao autuado comprovar que o procedimento de agrupar determinadas mercadorias por gênero teria resultado em prejuízo e que os dados constantes nas notas fiscais de entradas, saídas, livro de Inventário e códigos dos produtos permitia a realização da auditoria por espécie.

Ressalte-se, ainda, que o preposto da empresa assinou todas as Declarações da contagem física do Estoque, fls. 59 a 117, sem fazer qualquer tipo de observação ou ressalva, o que comprova a concordância da empresa com o procedimento realizado e com a quantidade apurada.

Assim, entendo que as infrações estão devidamente caracterizadas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Não conformado, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário onde, inicialmente, declara discordar da alegação do Julgador quando cita que o autuado “não apresenta nenhuma prova para contrapor os documentos e levantamentos constantes do PAF”, aduzindo que efetuou a juntada dos seguintes documentos: cópia do inventário realizado em 31/10/02; cópia das notas fiscais de saídas do período de 01/11 a 11/11/02 e cópia do levantamento fiscal sem quantidade (declaração estoque aberto). Acrescenta que considerando que a base da autuação refere-se a quantitativos de mercadorias, os documentos acima mencionados demonstram no seu conteúdo

haver erros de cálculos nos levantamentos levados a efeito pelo autuante, não procedendo, destarte, a alegação do Julgador.

Ressalta, em relação à declaração de estoque em aberto, que apesar de o autuante haver reconhecido que em um dos formulários da referida declaração, não constar o quantitativo dos produtos levantados, o mesmo alega que este fato não influencia no resultado do Auto de Infração, o que não concorda na medida em que, a ausência da relação dos estoque finais influencia, sim, no resultado do levantamento fiscal, mais especificamente em relação aos itens anel de ouro e meia aliança que apresentaram resultado de omissões de saídas na ordem de R\$24.850,00 e R\$9.425,00, respectivamente.

Com relação ao cofre reserva, diz que os prepostos fiscais foram informados que era impossível sua abertura pois, tanto o sócio quanto o gerente, não possuíam a chave do mesmo por se tratar de cofre para reposição semanal, cuja responsabilidade é do supervisor, que se encontrava em dia de folga, não sendo possível localizá-lo. Em vista disto, as mercadorias ali armazenadas não foram consideradas pela fiscalização, situação esta que, ao seu ver, caberia ao preposto do fisco lacrar o cofre para posterior contagem.

Menciona que, com relação a equipe que procedeu o levantamento fiscal, estava acompanhada de policial, que seguiu os passos do seu sócio, causando-lhe mal-estar, contribuindo de forma desfavorável para a realização dos trabalhos. Acrescenta que foi informado sobre o depoimento prestado pela mencionada equipe, discordando do seu conteúdo conforme carta endereçada ao Sr. Presidente do CONSEF em data de 15/05/2003, quando sugeriu acareação dos testemunhos, diante das controvérsias. Destaca que este fato foi omitido pelo Julgador em seu relatório, observando, também, de que o fato do seu preposto ter assinado todas as declarações de contagem física, isto aconteceu por exigência e sob ameaça de fechamento da loja por parte do preposto fiscal, não lhe restando alternativa.

A PGE/PROFIS emitiu o Parecer de fls. 262 e 263 dos autos, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário se posicionando, em síntese, na forma abaixo:

- a) Com relação aos argumentos do recorrente de que as descrições dos produtos elaborados pelos prepostos fiscais não estavam de acordo com a metodologia que utiliza, cujos procedimentos levados a efeito não estão uniforme, isto é, iniciando com a individualização dos produtos e, em seguida, descritos em grupos, prejudicando o cálculo do preço médio, considera que a autuação encontra-se de acordo com o contido no artigo 3º, III da Portaria nº 445/98 que prevê a possibilidade de se efetuar o levantamento quantitativo por gênero de mercadoria;
- b) No tocante a alegação da existência de Declaração de Estoque sem indicação do quantitativo do produto levantado, entende que se trata de uma formalidade omitida em uma única página, que não invalida a ação fiscal, uma vez que não prejudica o resultado final apurado;
- c) Quanto a ausência de contagem dos produtos existentes no cofre reserva, considera que caberia ao recorrente, na pessoa do seu sócio, presente no momento da contagem do estoque, possibilitar aos prepostos fiscais a contagem dos produtos nele porventura armazenados, fato este não ocorrido.

Diante do quadro acima, afastou a nulidade suscitada pelo sujeito passivo e concluiu que as alegações do recorrente carecem de fundamento legal que possibilite a alteração do julgamento da 1ª Instância, o qual, deve ser mantido inalterado.

VOTO

Da análise levada a efeito nos elementos que integram aos autos bem como nos argumentos suscitados pelo recorrente, chego às conclusões que passo a expor.

O contribuinte tem o direito de discordar do posicionamento do Julgador, entretanto, esta discordância não reflete, necessariamente, em equívoco no julgamento, é preciso que os argumentos estejam embasados em elementos de prova que possam alterar o julgado. No caso concreto, a cópia do inventário realizado pela empresa em 31/10/2002 não lhe socorre pois o levantamento fiscal, foi efetuado em exercício aberto, ocorrido no dia 12/11/2002, logo, são datas e períodos diferentes. Quanto às notas fiscais de saídas emitidas a partir de 01/11 até 11/11/02 só poderiam servir de subsídio acaso o recorrente tivesse indicado a existência de algum artigo nelas relacionados e que deixaram de ser considerados pela fiscalização, caso este não ocorrido.

Quanto ao demonstrativo de fl. 70, os prepostos fiscais não indicaram no levantamento do estoque no dia 12/11/2002 as quantidades existentes nessa data apenas em relação ao artigo **“meia aliança”**, não se relacionando também ao artigo “anel de ouro” conforme argumenta o recorrente. Por esta razão, o artigo **“meia aliança”** deve ser excluído do levantamento fiscal na medida que sua apuração reflete incerteza na quantidade indicada do estoque final, o qual, em relação a este artigo, e, somente em relação a este, não foi indicada a quantidade existente de parte dessa mercadoria no dia 12/11/2002. Desta maneira, consoante está demonstrado à fl. 52 dos autos, deve ser excluído da autuação a omissão de saídas no valor de R\$9.425,00 que, à alíquota de 27% representa a quantia de R\$2.544,75 a ser deduzida do lançamento fiscal, por se tratar de um erro meramente material e que, dado a sua peculiaridade, não pode ser corrigido.

A questão suscitada pelo recorrente de existência de mercadorias no cofre reserva e que deixaram de ser consideradas pelos prepostos fiscais quando do levantamento, não se comprova nos autos e não há possibilidade de sustentação pois, o sócio da empresa recorrente acompanhou e subscreveu a Declaração de Estoque. Nesta situação, caberia ao recorrente, ao menos ter consignado a existência dessas mercadorias na própria Declaração de Estoque, na presença dos prepostos fiscais, até porque, segundo o próprio recorrente, a contagem física se iniciou às 13,30 horas do dia 12/11/02 e só foi concluída às 21,45 horas do mesmo dia, tempo suficiente para se providenciar a abertura do cofre pelo próprio sócio que acompanhou os levantamentos e atestou, mediante assinatura, as quantidades apuradas pela fiscalização.

De maneira que o recorrente não apresenta argumentos que possam inquinar de nulidade o procedimento fiscal, o qual atende as normas estabelecidas pela Portaria nº 445/98, inclusive em relação ao agrupamento de determinadas mercadorias por gênero, fato este, aliás, não descaracterizado pelo recorrente, enquanto que, não há possibilidade de atender ao seu pleito para recontagem de estoque pelo fato de que a contagem física, em estoque aberto, só é possível na data da efetiva ocorrência.

Diante de todo o exposto, considero que no mérito, apenas deve ser excluída da autuação, no item 1, a quantia de R\$2.544,75 referente ao artigo **“meia aliança”**, remanescendo o débito total na quantia de R\$54.448,63, vez que permaneceu inalterado o item 2 do Auto de Infração.

Finalmente, acolhendo em parte o opinativo da PGE/PROFIS, voto pela Procedência Parcial do Recurso Voluntário para que seja processada, na Decisão recorrida, a modificação acima indicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206859.0045/02-4**, lavrado contra **LORENA JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.448,63**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS