

PROCESSO - A. I. Nº 279127.0051/02-2
RECORRENTE - COLEZZIONE COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0172-04/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 06.10.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-12/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Não acatadas as preliminares de nulidades. Efetuada a adequação da autuação às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Indeferido pedido de revisão fiscal do feito. Acertada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Neste Recurso Voluntário, o sujeito passivo, através de seu advogado, se insurge contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração, lavrado em 31/05/2002, para exigir imposto no valor de R\$38.852,76, mais multa, imputando ao sujeito passivo a infração referente à falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto, compreendendo o levantamento o período de 01/01/2002 a 05/04/2002.

A ação fiscal principiou com a lavratura de “Termo de Início de Fiscalização”, datado de 05 de abril de 2002 e nesta mesma data foi preenchida a “Declaração de Estoque”, contemplando as mercadorias existentes no estabelecimento, assinada pela agente fiscal e pelo representante da empresa, ficando consignado no campo “observações” deste documento o seguinte: “generalizado os itens face a dificuldade de identificação (marca, tipo, modelo etc) dos mesmos no depósito”. O levantamento englobou os seguintes gêneros de mercadorias: calçados, bolsas, cintos, bijuterias e carteiras. A agente fiscal procedeu também ao trancamento do talonário de notas fiscais e leitura do equipamento emissor de cupom fiscal. Ao lavrar o Auto de Infração foram juntados demonstrativos de entradas, saídas e cálculo do preço médio, documentos apensados às fls. 14 a 23 do PAF.

No curso do procedimento, houve redução do débito autuado, de R\$38.852,76 para R\$20.569,10, em razão da concessão de crédito fiscal no percentual de 8%, por se tratar de contribuinte do SimBahia e

o imposto ter sido apurado pelo regime normal, aplicando-se ao caso as normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a redação que foi dada pela Lei nº 8534/02.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas razões do Recurso Voluntário, o sujeito passivo pede a nulidade do ato de lançamento, alegando a insegurança na sua lavratura, resultando na falta de certeza da base de cálculo, dificultando com isso, o amplo direito de defesa do recorrente, infringindo, assim, o art 18, inciso IV, do RPAF.

Sustenta que a autuante não atendeu às exigências do art. 60 do RICMS/97, na medida que não esclareceu como chegou ao preço das mercadorias audidatas, para apurar a base de cálculo das supostas omissões de saídas, já que mercadorias de espécies diversas foram englobadas por gênero.

Diz que apesar de indicar no Auto de Infração que o levantamento teria sido elaborado por espécie de mercadoria, a autuante tomou por base a definição genérica para cada produto, atribuindo um preço aleatório para cada uma e, ao tomar por base o levantamento por gênero, descaracterizou o método de apuração indicado, e, por conseguinte, a própria autuação.

Ressaltou que a escrita fiscal do autuado (livro Registro de Inventário, notas fiscais de entradas e saídas), em anexo, permitem a apuração por espécie, e que os documentos carreados ao feito mostram de forma inequívoca que o autuado vende suas mercadorias seguindo um criterioso controle de discriminação por espécies, com a devida codificação (Ex : sandália sport 3316, valor de R\$39,80- ref : 1294; sandália spot 16588 – referência 1232 – valor de R\$43,30 etc).

Acrescentou que o autuado possui um controle exato, fácil e claro de suas mercadorias, o que impossibilita ao fisco, sem elementos contrários, a aplicação da prerrogativa da Portaria nº 445/98.

Alegou a impossibilidade de se apurar uma base de cálculo segura, considerando apenas o estoque inicial, compras e estoque final, sem levar em conta as devoluções de vendas, transferências, etc, e que o levantamento quantitativo de estoques deve ser realizado, no caso do autuado, a partir das codificações dos produtos, que revelam as espécies existentes e valores variados.

Afirmou que o CONSEF também compartilha da alegação levantada e cita algumas Decisões proferidas por este tribunal administrativo, todas aplicando a nulidade para as autuações dissociadas de elementos seguros, conforme as resoluções destacadas no Recurso, a saber: Resolução nº 0782/96 da 2ª CJF; Acórdão JJF 0068/99 e Acórdão JJF 0182-01/02.

Declara ser também este o pensamento da PGE/PROFIS, órgão responsável pelo controle da legalidade dos atos administrativos, e para demonstrar o alegado, fez juntada ao processo de cópia de Parecer (doc. fls. 176 a 177), em que há opinativo pela decretação de nulidade de levantamentos quantitativos realizados erroneamente por gênero.

Alegou que a JJF entendeu por bem ultrapassar as questões prejudiciais levantadas pela defesa, e que a autuação teria por base o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, que prevê a apuração por gênero quando o contribuinte não especifica as mercadorias com exatidão, afirmando que o autuado especifica sim suas mercadorias tudo de acordo com as provas e documentos apresentados. Trouxe cópias reprográficas de livros e documentos fiscais para consubstanciar as afirmações. Por isso diz não ter

fundamento a alegação de impossibilidade de levantamento por espécies, pois a JJF citou o exemplo de apenas duas notas fiscais, transferindo para todo o restante da documentação sua infundada presunção.

Conclui, a partir das alegações expostas, que o presente Recurso Voluntário deva ser Provido e que o Auto de Infração fosse julgado Nulo ou Improcedente, por ser medida restauradora da mais inteira Justiça Fiscal.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, foi sugerida pela representante daquele órgão a realização de diligência fiscal visando elucidar a questão pertinente à possibilidade do levantamento quantitativo ser realizado por espécie ou gênero, à luz dos documentos da empresa. Nesta fase, o processo encontrava-se distribuído para a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que ao apreciar o pedido de diligência deliberou pelo indeferimento da medida, já que o levantamento de estoques foi efetuado na modalidade de contagem em exercício aberto, tornando-se impossível a recontagem do estoque apurado no ato da ação fiscal. Os autos retornaram à PGE/PROFIS, para elaboração do Parecer conclusivo. Nesta peça, da lavra da Procuradora, Dra. Maria Dulce Hasselman Rodrigues Baleeiro Costa, é consignado que diante dos elementos constantes dos autos, verifica-se que o levantamento quantitativo foi elaborado com base nos elementos existentes no momento, utilizando-se da discriminação utilizada pelo contribuinte. Diante disso, o opinativo foi pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

O levantamento quantitativo tomou por base, para definição do estoque final, o documento denominado “Declaração de Estoque” lavrado pela autoridade fiscal, no dia 05/04/2002, às 11:00 horas, procedimento que foi acompanhado e assinado pelo representante da empresa, o Sr. Cleobson D. Pereira, que inclusive também assina o Auto de Infração. No citado papel de trabalho, foi declarado, no campo Observações, o seguinte: “generalizado os itens face a dificuldade de identificação (marca, tipo, modelo etc) dos mesmos no depósito”. O levantamento em questão agrupou as mercadorias em cinco categorias: calçados, bolsas, cintos, bijuterias e carteiras. Na mesma data foi efetuado o trancamento do talão de nota fiscal e leitura X do equipamento emissor de cupom fiscal, conforme documentos juntados às fls. 10 e 11 do PAF. O Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio – omissão de saídas, foi apensado à fl. 21, englobando as notas fiscais emitidas no último período mensal de apuração dos estoques, correspondente ao mês de abril de 2002, já que a auditoria compreendeu o intervalo entre 01/01/2002 e 05/04/2002, em consonância com o que determina o art. 60, inciso II, letra “a”, item 1, que prescreve o seguinte comando: *tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria, apurando-se omissão de saída a base de cálculo é o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado.*

A primeira nulidade suscitada neste Recurso Voluntário, que em verdade é uma preliminar de mérito, se refere à forma como foi apurada a base de cálculo. Deve ser afastada, pois demonstrado o cálculo no Demonstrativo acima referenciado, além de ter sido o mesmo efetuado em conformidade com as normas da legislação.

Quanto ao ponto pertinente ao agrupamento das mercadorias por gênero, que envolve também questão de mérito, entendo que não subsiste a nulidade apontada pelo recorrente. A delimitação da forma como o levantamento fiscal deverá ser efetuado, se por gênero ou espécie, é dependente da maneira como o contribuinte escritura seus livros e documentos fiscais. No presente caso a declaração do estoque final prestada pelo sujeito passivo foi efetuada de forma agrupada, envolvendo 5 (cinco) gêneros de mercadorias, conforme acima detalhado. Além disso, constam dos autos cópias reprográficas de notas fiscais de entradas e de saídas, docs. fls. 28, 29 e 44, que contemplam as seguintes descrições: “*bolsas cores e ref. diversas*”; “*calçado feminino 1000 – preto, whisky, café*”; “*produtos – referente notas emitidas dia 06/03 de vendas em cartão*”. Toda essa documentação demonstra que só restava à autoridade fiscal proceder à apuração dos estoques de forma agrupada, aplicando, nessa situação, a Portaria nº 445/98, norma que define o procedimento de contagem das mercadorias por gênero.

As Decisões paradigmas apresentadas no Recurso Voluntário apesar de apresentarem identidade temática com o objeto do Auto de Infração, não guardam, todavia, pertinência fática, já que cada processo envolve matéria probatória distinta. Neste específico caso, as provas colacionadas aos autos demonstram que a apuração dos estoques só poderia se efetivar adotando-se o agrupamento por gênero. Logo, o pedido de diligência, também formulado na peça recursal, deve ser indeferido, pois os elementos probatórios existentes no processo são suficientes para a decisão da lide. Logo, do exame das provas produzidas no processo, não resta dúvida de que o Auto de Infração é PROCEDENTE.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ficando inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279127.0051/02-2, lavrado contra **COLEZZIONE COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.569,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros – Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros – José Raimundo Ferreira dos Santos, Fauze Midlej e José Carlos Barros Rodeiro.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

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