

PROCESSO - A.I. Nº 279127.0052/02-9
RECORRENTE - TAMBA COMÉRCIO DE COUROS E DECORAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0092-02/03
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 26.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal apuração constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Infração subsistente em parte após revisão fiscal. Não acolhidas as arguições de nulidades. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0092-02/03 – lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/02 a 08/04/02.

Na Decisão recorrida, após rejeitar a preliminar de nulidade alegada, o seu relator prolatou o seguinte voto, quanto ao mérito:

“Na revisão fiscal, pleiteada pelo defensor, foi apurado o imposto no valor de R\$4.954,40, após consideração de alguns cupons fiscais não relevados na auditoria de estoque da autuante, do que foi o sujeito passivo, através de seu advogado, cientificado, inclusive com o envio da cópia do Parecer Técnico e dos demonstrativos, para querendo se manifestar.

Na assentada do julgamento tomou-se conhecimento de nova manifestação do contribuinte, às fls. 184 a 185 dos autos, reiterando a necessidade da realização do levantamento quantitativo “por espécie”, do que se deixou de atender em razão da constatação da impossibilidade deste pleito, conforme comprovado na diligência efetuada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$4.954,40.”

No seu Recurso Voluntário, o recorrente, preliminarmente, suscitou a Nulidade da Decisão recorrida, porque teria implicado em supressão de instância, em face da ausência de apreciação de parte das alegações da empresa, posto que as ponderações acerca da diligência da ASTEC não foram traduzidas no acórdão, falha esta que seria encontrada no relatório e, principalmente, no voto, pois a sua manifestação sobre esta diligência não teria sido devidamente analisada, tanto que não teria interferido na formação do juízo dos julgadores, que preferiram, sem delinear as

razões contrárias apresentadas, afirmar que a diligência “comprovou” a impossibilidade de se fazer a auditoria por espécie.

No mérito, ratificou todos os termos da sua defesa, asseverando que a metodologia adotada no Auto de Infração (apuração por gênero) não encontra respaldo legal, o que teria provado, tendo apresentado, ainda que por amostragem (seria impossível para a empresa auditar todas as suas espécies), provas da codificação de suas mercadorias e a efetiva possibilidade de se identificar nas entradas, saídas e inventário as diversas espécies.

Continuou afirmando que a “fundamentação” da ASTEC para concluir, em consonância com a autuação, que não era possível a apuração por gênero (sic), reside no fato de ter sido constatada a emissão de “inúmeras notas fiscais com o preenchimento do campo ‘discriminação da mercadoria’ com denominação genérica do produto”, mas que, se por um lado não existiu uma quantificação e discriminação exaustiva das “inúmeras” notas, por outro esta constatação levaria, tão-somente, a desconsideração dos documentos para efeito da contagem das saídas, erro pelo qual, então, o autuado seria regularmente punido.

Aduziu que, se o inventário, notas de entradas e a grande maioria das notas de saídas permitiam, como efetivamente permitem, a apuração por espécie, não há que se falar em apuração por gênero, e que as “INCONSISTÊNCIAS” apontadas pela ASTEC, que levaram a elaboração de novos demonstrativos, provariam, se avaliadas em conjunto com as ponderações que trouxe, a ineficácia da autuação.

Concluiu renovando todo o teor de sua defesa e reiterando os pleitos de nulidade da Decisão e redistribuição do PAF para outra Junta e, se ultrapassada essa questão, os pedidos de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A representante da PROFAZ, no seu pronunciamento, disse verificar que a nulidade levantada não deve ser acatada, pois a JJF apreciou os argumentos trazidos pelo autuado, tanto na defesa, quanto na manifestação após a diligência, e que os apresentados nesse instante processual a que se refere o recorrente já tinham sido alegados por ocasião da defesa e foram devidamente consignados no voto e apreciados na totalidade, e que, não havendo prejuízo, não há que se declarar a nulidade.

Quanto ao mérito, pontuou que a diligência elaborada por preposto da ASTEC teria verificado que o levantamento quantitativo foi feito levando-se em consideração o detalhamento feito pelo próprio autuado no livro de inventário e nas notas fiscais, portanto, sendo o próprio autuado quem forneceu os elementos para o levantamento, teria fixado o que pode ser entendido como gênero e espécie.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação à possível nulidade da Decisão recorrida, suscitada pelo recorrente, porque a 1^a Instância não teria apreciado as suas ponderações acerca da diligência da ASTEC, pois não foram traduzidas no acórdão, falha esta que seria encontrada no relatório e, principalmente, no voto, devo dizer que, no relatório do Acórdão recorrido seria impossível constar tais ponderações, pois o documento que as contém foi apensado aos autos posteriormente ao relator da JJF ter concluído a sua instrução.

Já no voto do relator está expresso que se tomou conhecimento da nova manifestação do contribuinte, as fls. 184 a 185 dos autos, em que foi reiterada a necessidade da realização do

levantamento quantitativo “por espécie”, mas que deixou de atender em razão da constatação da impossibilidade deste pleito, conforme teria sido comprovado na diligência efetuada.

Vê-se que a JJF apreciou as ponderações mencionadas, apenas deixou de acatá-las.

Também nas razões de mérito, o recorrente trouxe argumentos que implicariam em nulidade, se verdadeiros, que devem ser apreciados de forma preliminar.

Disse que o levantamento quantitativo seria realizável por “espécie” de mercadorias, o que impediria a sua apuração por gênero, como foi feito neste caso, pois o inventário, as notas de entradas e a grande maioria das notas de saídas permitiriam executá-lo desta forma.

Ocorre que, como corretamente lecionou o diligente da ASTEC, é impossível a realização do levantamento quantitativo na forma pretendida pelo recorrente, pois o estoque final, que é um dos pontos de partida do levantamento em questão, que consta na declaração de estoque elaborada e assinada conjuntamente por preposto do autuado, foi quantificado por gênero de mercadoria, e não há como se retroceder no tempo para contar novamente o estoque por espécie de mercadoria.

Assim, considerando que o agrupamento dos estoques por gênero foi feito com a anuência do autuado, e no levantamento quantitativo realizado com base nesta contagem foram apuradas vendas de mercadoria sem emissão da respectiva nota fiscal, implicando em falta de pagamento do tributo devido, não pode ele agora pleitear a anulação deste Auto de Infração, *ex vi* do § 2º, do art. 18, do RPAF/99, que reza que não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa.

Por estas razões, deixo de acolher as arguições de nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração, e passo a apreciação do mérito da autuação, propriamente dito.

O Auto de Infração em apreço trata da exigência de imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, realizado em exercício aberto.

Para o deslinde deste tipo de litígio, que não depende de interpretação jurídica, se faz necessária, apenas, a apreciação das provas carreadas aos autos.

Vê-se na Decisão recorrida que o Relator da JJF diligenciou o PAF à ASTEC, e o preposto deste órgão analisou cada mercadoria do levantamento fiscal em confronto com os demonstrativos e documentos anexados ao PAF pelo autuado, e efetuou os necessários ajustes em decorrência das comprovações que foram acatadas.

Em razão da juntada de novos demonstrativos pela autuante na sua informação fiscal, o autuado foi intimado a tomar conhecimento destes elementos acostados aos autos, conforme intimação de fl. 179, cujo recebimento está comprovado pelo “AR” à fl. 180 dos autos, entretanto silenciou quanto aos números ali consignados, o que implica no seu reconhecimento tácito.

Agora, em sede de Recurso Voluntário, apenas protesta com razões preliminares de nulidade, já apreciadas no início deste voto, não trazendo qualquer objeção ao montante apurado pelo diligente da ASTEC.

Considerando o teor do art. 142, do RPAF/99, que reza que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279127.0052/02-9, lavrado contra **TAMBA COMÉRCIO DE COUROS E DECORAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.954,40, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ