

PROCESSO - A.I. Nº 279127.0013/02-3
RECORRENTE - CRIS & CO CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0076-04/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 03.06.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0285-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a).** 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. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. Não acatada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2002, exige ICMS, no valor de R\$ 96.975,24, acrescido da multa de 70%, em decorrência:

1. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2001;
2. falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saída efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2000, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 354 e 362, alegando que o lançamento de ofício é de nulidade plena, pois fere o princípio do devido processo legal, violando direitos assegurados ao contribuintes (direito de ampla defesa), ao impor obrigação de pagamento do ICMS, em função de um levantamento procedido de forma irregular, contrário ao que estabelece a Instrução Normativa nº 310/90 (Auditoria de Estoque) por não permitir ao autuado conferir as quantidades levantadas pelo autuante, cita Acórdãos deste Conselho para fundamentar seu pedido de Nulidade.

Aduz que os documentos listados no levantamento fiscal de saídas apuradas são impróprios, vez que não são cupons fiscais, mas sim demonstrativo de apuração do montante das vendas realizadas ao final do dia, denominados de redução “Z”, não indicando a espécie dos itens vendidos, muito menos as suas quantidades, servindo tão-somente para efetuar os lançamentos fiscais, sendo impossível ao contribuinte proceder a sua defesa.

Prosseguindo, transcreve o art. 114, do CTN, que trata do fato gerador da obrigação principal e cita o art. 18, IV, do RPAF, o qual estabelece que são nulos os lançamentos de ofício que não contenham elementos suficientes para a determinação, com segurança, da infração.

No mérito, argumenta que a obrigação de pagar o imposto surge com a ocorrência do fato gerador, no caso em impugnação, a acusação se funda em levantamento de estoque físico, por espécie – equivocado, cheio de erros insanáveis, o que o torna imprestável. Por isso, não produzindo qualquer efeito jurídico-legal.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado Nulo ou Improcedente.

Na informação fiscal, fl. 589, a autuante argumenta que a defesa apresentada é totalmente equivocada, pois afirma erroneamente que o trabalho foi realizado apenas tomando-se como base a redução Z (emitida pelo Equipamento de Cupom Fiscal), da movimentação diária de mercadorias, pois é de conhecimento de todos que seria impossível um Levantamento de Estoque de Mercadorias através da Redução Z, uma vez que esta informa apenas os totais vendidos a cada dia.

Afirma que o trabalho tomou como base os cupons fiscais, notas fiscais D1 e série única, apresentados pelo contribuinte e conferidos com a escrituração nos referidos livros fiscais. Diz que, o levantamento foi realizado considerando-se cada nota e cupom fiscal, tomados um a um, suas quantidades e valores, quando necessário para cálculo do preço médio, devido ao grande volume de documentos que foram analisados e para racionalização do trabalho, em alguns dos períodos analisados, agregou ao final de cada dia, a quantidade vendida de cada espécie de mercadorias. Anexou um quadro detalhado de todos os cupons fiscais utilizados nos levantamentos de cada exercício 2000 e 2001.

Ao finalizar ratifica todo procedimento fiscal adotado, requerendo pela Procedência total do Auto de Infração.

O autuado foi intimado para a se manifestar sobre a Informação Fiscal, tendo na oportunidade, fls. 602 a 604, destacado que cabe ao autuante, por justiça e dever de ofício relacionar de forma objetiva e clara todos os documentos que embasam a imputação de sonegação, pois assim determina a Instrução Normativa nº 310/90 (Roteiro de Auditoria Fiscal – Auditoria de estoques), item 2, sub-item 2.8. Diz que, a falta deste detalhamento impede ao autuado conferir o trabalho do autuante, logo configurando impossibilidade de defesa, fato que torna o Auto de Infração Nulo.

Afirma que, somente neste momento, a autuante apresentou novo demonstrativo, sem contudo detalhar documento por documento, ficando, assim, mais uma vez prejudicada a verificação de todos os dados da imposição fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 4ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se devidamente instruído, devendo ser incluído em pauta de julgamento.

A 4ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de Auditoria de Estoque, nos exercícios de 2000 e 2001.

Em relação a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por entender que o levantamento de estoque foi realizado utilizando a fita tida como Redução “Z”, em lugar do cupom fiscal, entendo que não pode prosperar a pretensão do contribuinte, pelos motivos que apreciarei abaixo.

Considerando que os argumentos pelos quais o contribuinte solicita a Nulidade são os mesmos que foram utilizados para impugnar o mérito, analisarei esses argumentos em relação à preliminar e ao mérito.

Na análise dos elementos que compõem o presente PAF, constatei que o levantamento foi realizado com base nas notas fiscais e cupons de venda a consumidor final. Ocorre que, por uma falha de procedimento no levantamento das saídas, a auditora autuante relacionou o número dos cupons de redução “Z”, porém, é impossível realizar o levantamento com base nos referidos documentos por não discriminar os itens e nem as quantidades, somente discriminando o valor total da venda diária.

Entendo que a falha ocorrida, que poderia resultar na nulidade do procedimento foi sanada pela própria autuante em sua informação fiscal, quando anexou uma relação, fls. 590 a 597, discriminando todos os cupons fiscais utilizados no levantamento de saídas.

Através do demonstrativo anexado na informação fiscal, o contribuinte ao ser intimado para se manifestar, poderia perfeitamente exercer seu amplo direito de defesa, confrontando as quantidades e os cupons de saída, com os respectivos itens objeto da Auditoria de Estoque. Porém, nesta oportunidade o mesmo preferiu apresentar os mesmos argumentos da defesa inicial.

Assim, afasto o pedido de nulidade por não observar qualquer erro ou vício que possa decretar a mesma, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

Ressalto, ainda, que o contribuinte não se manifestou a respeito das quantidades e preços apurados, mesmo após receber o demonstrativo constante da informação fiscal, logo entendo que ficaram caracterizadas as infrações constante nos levantamentos

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

O autuado, inconformado com o resultado do julgamento realizado pelo 4ª JJF, interpõe Recurso Voluntário quanto Acórdão JJF nº 0076-04/03.

Após fundamentar a interposição do Recurso Voluntário, transcreve as duas imputações fiscais componentes do Auto de Infração, e comenta que o nobre relator em seu voto, constata que o levantamento feito pela fiscalização fora procedido em desacordo com os procedimentos fiscais previstos para o caso. Tal procedimento (relacionar mercadorias com base em “cupons de redução “Z”) torna impossível qualquer levantamento por faltar a estes documentos a discriminação de itens e as quantidades de mercadorias, discriminando somente o valor total da venda diária.

Concorda com a tese de defesa que a falta ocorrida inquina de Nulidade o Auto de infração, porém, equivocadamente, afirma que a falta cometida foi sanada pelo autuante quando da informação fiscal, posto que discriminou todos os cupons fiscais utilizados no levantamento de saídas.

Afirma ainda o relator, que o contribuinte poderia com os novos dados, exercer seu amplo direito de defesa, confrontando as quantidades e os cupons de saída, com os respectivos itens objeto da Auditoria de Estoque.

Afirmação equivocada, posto que, a legislação específica determina que para tais casos, o levantamento fiscal tem que ser preciso, claro e sem obscuridade, o que não ocorreu no presente procedimento.

Na verdade o demonstrativo apresentado (fls. 590 a 597) não se trata de levantamento de estoque físico de mercadorias e por espécie, uma vez que não contém os elementos especiais e necessários, sendo portanto, considerado insubsistente para constituir o crédito tributário, bem como possibilitar ao contribuinte a sua ampla defesa, pois lhe falta indicação de quantidade da mercadoria levantada, sua espécie e vinculação a cada numero de nota ou cupom fiscal correspondente.

O autuante apresentou um demonstrativo sem indicar o documento da venda ou saída realizada, impeditivo de se conhecer as quantidades levantadas. Tal falha foi devidamente impugnada e obteve a concordância do relator. O autuante na sua informação fiscal, apresentou uma Segunda listagem, denominada de “Relação dos Cupons Fiscais Agrupados”.

Nesta segunda lista simplesmente agrupou os cupons fiscais relativos a cada fita de redução “Z” (art. 789 do RICMS), importando, por conseguinte, em manutenção das impropriedades realizadas no primeiro levantamento.

Afirma que somente com um demonstrativo que descreva a espécie de mercadoria, com quantidade e a respectiva nota ou cupom fiscal, é que será possível avaliar o quantitativo apurado, e exercer o direito da ampla defesa e do contraditório.

Na contestação a diligência efetuada, a defesa afirma que cabe ao autuante, relacionar de forma clara e objetiva todos os documentos que embasam a imputação de sonegação, conforme determina a Instrução Normativa nº 310/90 (Roteiro de Auditoria Fiscal – Auditoria de Estoques), item 2, sub-item 2.8.

Cita que a jurisprudência do CONSEF desconsidera toda e qualquer imputação de sonegação, desprovida dos elementos essenciais embasadores do Auto de Infração, pois contrária aos roteiros de apuração de auditoria adotados pela SEFAZ, já que traduzem ilegalidade (impossibilidade de ampla defesa) e falta de liquidez e certeza do lançamento. Transcreve os Acórdãos JJF nºs 2204-04/01, CJF 0419/00 e CJF 0103/01 do CONSEF, para embasar sua afirmativa.

Pelo exposto espera a reforma do julgamento ora guerreado, pois o mesmo equivocadamente, considerou que a nova listagem apresentada pela autuante, denominada “Relação dos Cupons Fiscais Agrupados” corrigiu a impropriedade anteriormente cometida.

A nova relação não quantificou e descreveu as mercadorias e suas respectivas notas fiscais ou cupons fiscais levantados. Ficando comprovado o descumprimento do artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF, pelo que requer a reforma da Decisão da 4ª JJF, pois tanto a irregularidade descrita não foi sanada, quanto à imputação de sonegação não condiz com a realidade.

Requer seja julgado Nulo o Auto de Infração pela irregularidade e Improcedente na imputação de sonegação.

A PROFAZ analisa os argumentos apresentados, e considera ausentes fundamentos jurídicos capazes de alterar o Acórdão recorrido.

Afirma que no procedimento fiscal os fatos geradores do ICMS encontram-se identificados e comprovados com clareza, inexistindo qualquer vício capaz de nulificar o Auto de Infração. A omissão cometida pela autuante na elaboração do levantamento fiscal, foi tempestivamente sanada por ocasião da informação fiscal, tendo o autuado exercido regularmente o seu direito constitucional da ampla defesa. Na realidade o recorrente não apresenta qualquer prova capaz de modificar os valores de ICMS apurados no procedimento fiscal. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PROFAZ exarado as fls. nº 635 deste processo.

O recorrente repete basicamente suas argumentações anteriormente apresentadas com a defesa inicial, as quais, foram analisadas pela 4ª JF, cujo entendimento consta do relatório.

Realmente a omissão cometida pela autuante para complementar o demonstrativo apresentado, e os reclames do autuado, foi sanada quando da informação fiscal (fls. nºs 589 a 597).

Os cupons da redução “Z” não se prestam para embasar um levantamento de estoques de mercadorias, pois, informam apenas os totais vendidos a cada dia. Se cotejarmos os documentos de fls. nºs 8 até 350, veremos que o trabalho fiscal considerou os cupons fiscais, notas fiscais séries única D-1, mercadorias em suas quantidades e valores.

Na 2ª informação fiscal a autuante exemplifica e detalha como procedeu quanto ao levantamento, citando número de cupons, redução “Z”, e quantidade vendida de cada espécie de mercadorias. Apresenta ainda a Relação dos Cupons Fiscais Agrupados, com a data, o número e o grupo de cada cupom.

O recorrente afirma que não foi detalhado documento por documento, ficando assim, mais uma vez prejudicado para verificar todos os dados da imposição fiscal, porém, nada apresenta ou demonstra que, prove um equívoco cometido pela autuante quanto à quantidade, espécie ou valor das mercadorias levantadas.

Poderia inclusive confrontar as quantidades de mercadorias e os cupons de saída, com os respectivos itens objeto da Auditoria de Estoque. Qualquer erro ou diferença detectado e demonstrado poria em dúvida o trabalho realizado pelo autuante, o que não foi feito pelo autuado.

Os Acórdãos acostados no Recurso Voluntário não se prestam como paradigmas para modificar o recorrido, primeiro porque processualmente não são exigidos, segundo porque cada processo tem suas nuances próprias e as ementas não traduzem integralmente os detalhes de cada procedimento.

Pelas peças processuais apresentadas, não vislumbro fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, e nulificar o procedimento fiscal como pretende o recorrente, e por conseguinte, concordando com a PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº 279127.0013/02-3, lavrado contra **CRIS & CO CONFEÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.975,24**, sendo R\$53.115,08 atualizado monetariamente, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$43.860,16, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, do inciso e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE- REPR. DA PROFZ