

PROCESSO - A.I. Nº 115484.0011/02-5
RECORRENTE - TAMBA COMÉRCIO DE COUROS E DECORAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0314-01/03
ORIGEM - INFRAZ IGUAPEMI
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0570-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS 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, no caso, o das saídas. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em data de 30/09/02, que exige ICMS no valor de R\$132.976,75, em virtude das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2001) - R\$51.916,32;
2. Falta de recolhimento do imposto, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto o valor de maior expressão monetária, ou seja, o das saídas tributáveis (exercícios de 1999 e 2000) - R\$81.060,43.

A fiscalização decorreu de pedido de baixa de inscrição do estabelecimento autuado.

VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

“A primeira questão de nulidade abordada pela defesa, embora tenha demandado tempo e esforços para ser sanada, finalmente o foi. Todos os levantamentos realizados pela autuante foram entregues ao autuado, houve reabertura, diversas vezes, de prazo de defesa, todos utilizados. O próprio impugnante, em sua última manifestação assim reconheceu. Neste particular nada há mais a ser comentado.”

Quanto à questão da ausência do Termo de Início de Fiscalização, dentro do prazo estabelecido pelo RPAF (e sua prorrogação, se necessário), as intimações acostadas aos autos

às fls. 46 e 48, e ao teor do art. 28, § 1º, do RPAF/99, lança por terra este argumento. A fiscalização compreendeu o período de agosto e setembro de 2002, sendo o Auto de Infração lavrado em 30/09/02.

Inicialmente observo que a tese exposta pelo impugnante quanto a não inclusão das Notas Fiscais de devoluções no levantamento fiscal estaria mudando o fulcro da autuação é, no mínimo, descabida. Se em uma auditoria fiscal dos estoques de mercadorias um documento fiscal se apresenta com irregularidade de tal monta que a ele não possa comprovar, cabalmente, uma operação comercial, não poderá ser considerado. Neste caso não existe qualquer mudança da auditoria aplicada. Apenas, poderá ser considerado para efeito de novas verificações fiscais, pois dão indícios de que o contribuinte poderia estar utilizando-se de artifícios para burlar o fisco. Entretanto, como esta matéria não faz parte da presente autuação, entendo que deva ser desconsiderada.

Trazendo a questão posta nos autos para o seu devido processo legal, passo a analisar a auditoria dos estoques de mercadorias realizada.

O impugnante ainda como preliminar à nulidade do lançamento, disse que ao não seguir a padronização utilizada no seu livro Registro de Inventário (marca e códigos), agrupando inúmeras mercadorias em apenas cinco gêneros, ou seja, bolsas, calçados, cintos, mochilas e chaveiros, a autuante contaminou todo o trabalho fiscal por vício insanável. Que ao não serem seguidas as determinações expressas do art. 60 do RICMS/97, ficou sem esclarecimento o valor do preço médio utilizado das mercadorias. Afirmando que se a autuante tivesse solicitado, facilmente poderia realizar uma separação entre as diversas espécies das mercadorias, demonstrando uma correspondência nas entradas e nas saídas para cada item do inventário.

Embora seja correto que a Instrução Normativa nº 445/98 e o roteiro de fiscalização desta Secretaria da Fazenda de “Auditoria de Estoques – AUDIF-207”, inserido na Portaria nº 1069/90 determinem que pode ser feito levantamento com agrupamento de mercadorias, é necessário observar como deve ser realizado. O art. 3º, item III da Portaria nº 445/98 expressa textualmente: nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins. Já a AUDIF-207 diz: 2.4 - Seleção das espécies de mercadorias a serem consideradas no levantamento (dando-se prioridade àquelas de maior representatividade, em termos de valor e rotatividade), e definição das unidades de mensuração a serem utilizadas (unidades, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de x kg, caixas com x unidades, metros, litros, etc.). Nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, como ocorre nos ramos de tecidos, confecções e calçados, deve-se fazer o agrupamento generalizado. Portanto, somente quando não se pode determinar com exatidão as espécies de mercadorias, permite-se o seu agrupamento, generalizando dentro da espécie, as mercadorias consideradas no levantamento fiscal.

Assim, é necessário se verificar como foi realizada a fiscalização. Pela informação fiscal, a fiscalização começou a ser realizada por espécie de mercadorias. Em razão da grande quantidade de códigos existentes e consignados nos cupons fiscais, conforme rascunho realizado e que o autuado recebeu cópia (fls. 139/142), foi solicitado ao contribuinte que fornecesse listagem das mercadorias referentes aos códigos apresentados (fl. 48), o que foi realizado (fls. 77/84), não sendo verdadeira a informação prestada pelo impugnante de que não houve cuidado em se perquirir os códigos das mercadorias. De sua análise, verifico que a maioria dos códigos não é coincidentes com aqueles escriturados no livro Registro de Inventário, algumas mercadorias nem código possuem (ex: sandálias, calçados femininos

diversos, calçado patchwork, bolsas femininas promocionais, etc). Além do mais, pelas notas fiscais de entradas não se pode casar as mercadorias com os referidos códigos e, finalmente, existem notas fiscais de saídas que possuem código sem qualquer sintonia com os demais. Diante deste quadro e com base nas determinações legais, teve razão a autuante em realizar o levantamento fiscal agrupando as mercadorias por gênero, não sendo este fato motivador de nulidade da ação fiscal e as Resoluções deste Colegiado trazidas à lide pelo defendente não se adequam à situação ora combatida, vez que ficou justificado o procedimento utilizado pela fiscal autuante.

No mérito, o contribuinte afirmou que não foram consideradas devoluções de vendas e transferências. Quanto às transferências alegadas, a defesa não trouxe qualquer prova material do fato, portanto, ao teor do art. 123 do RPAF/99 não posso considerar. Em relação às devoluções, a autuante as considerou conforme comprovam as notas fiscais nº 113, 117, 105 (fls. 146/149) a exceção das de nº 114 a 116 e únicas questionadas. Analisando as cópias dos referidos documentos anexadas aos autos, vejo que a Nota Fiscal nº 0114, emitida em 11/12/01, com natureza de operação de “devolução” serviu para acobertar a saídas de 1106 pares de sandálias, 108 pares de tamancos, 2 pares tênis e 240 pares de botas por estarem fora das especificações solicitadas. O motivo da devolução foi de que as mercadorias se encontravam fora dos “modelos solicitados”. A de nº 0115, também datada de 11/12/01 e de devolução, foi emitida para dar saída a 660 pares de sandálias e 45 pares de tamancos “com defeito”. E a de nº 0116, do mês, dia e mesma natureza, acobertou a saída de 186 carteiras “com defeito”. Não se referiu a qualquer documento de aquisição. Diante desta constatação, entendo que não houve, tão somente, “alguma impropriedade técnica” como quis o impugnante. A tese de que, na prática do mercado de calçados, devoluções são realizadas após a entrada e registro das mercadorias, aqui nada acrescenta, apenas, demonstra que o mercado de calçado segue a legislação pertinente a matéria. Quanto ao fato dos documentos se encontrarem registrados no livro de saídas, o autuado não fez prova ao teor do art. 123 do RPAF/99. E, por fim, mesmo que se aventasse a possibilidade da realização de uma diligência fiscal, a própria defesa a lança por terra ao assim se expressar, textualmente: “Situações, contudo, ocorrem, em que as devoluções são realizadas sem a escrituração das entradas, o que pode ter ocorrido no caso presente, posto que, consoante as mesmas notas, as devoluções tiveram como motivação, divergência entre os produtos entregue e o pedido e defeitos nas mercadorias.” (fl. 170). Pergunto: como pode emitir nota fiscal de devolução sem uma efetiva entrada? Portanto, as notas fiscais citadas são imprestáveis para provar a regularidade das citadas “devoluções”.

Por fim e apenas como observação, as referidas notas fiscais foram emitidas em dezembro de 2001, quando e logo após, a empresa solicitou seu pedido de baixa, a qual gerou a presente fiscalização.

Também foi questionado o cálculo do preço médio unitário. Da análise do levantamento fiscal, o mesmo foi realizado em conforme as determinações legais, ou seja, com base no art. 60, do RICMS/97.

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente ratifica as razões contidas em sua defesa e demais pronunciamentos.

Argui a nulidade da autuação em razão da modificação na causa de pedir, diante das notas fiscais que não foram consideradas, pelo fato de a autuante não ter mencionado qualquer irregularidade das mesmas na ação fiscal, fato tomado como princípio pelo julgador de 1ª Instância. Afirma que as mesmas refletem a efetiva saída de mercadorias, por devolução e que foram devidamente escriturados no LRS, com o imposto correspondente lançado (doc. fl. 194).

Contesta a base de cálculo adotada em razão de a autuante ter feito o levantamento por gênero e

não por espécie de mercadoria.

Conclui ratificando a sua defesa, reiterando o pedido de revisão fiscal e solicitando a decretação da nulidade ou da improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 201 e 202, assim conclui:

"Na verdade, o julgamento de 1ª instância analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, considerando válida a ação fiscal. Enfim, em que pesce o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à pareceriação desse Conselho, as razões oferecidas são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso Voluntário".

VOTO

Entendo que não merece reparos a Decisão da 1ª JJF, quanto ao preço médio unitário adotado, concordamos com o relator da 1ª JJF de que o levantamento fiscal foi realizado conforme as determinações legais, ou seja, com base no art. 60, do RICMS/97.

O relator da JJF observa que a maioria dos códigos não é coincidente com aqueles escriturados no livro Registro de Inventário, algumas mercadorias nem código possuem (ex: sandálias, calçados femininos diversos, calçado patchwork, bolsas femininas promocionais, etc). Além do mais, pelas notas fiscais de entradas não se pode casar as mercadorias com os referidos códigos e, finalmente, existem notas fiscais de saídas que possuem código sem qualquer sintonia com os demais além de notas onde não consta a descrição da mercadoria vendida (fls. 85 a 90). Diante deste quadro e com base nas determinações legais, teve razão a autuante em realizar o levantamento fiscal agrupando as mercadorias por gênero, não sendo este fato motivador de nulidade da ação fiscal, vez que ficou justificado o procedimento utilizado pela fiscal autuante.

Com relação às Notas Fiscais de nº 114 a 116 também acompanho o entendimento do relator da JJF. As notas não fazem referência a qualquer documento de aquisição das mercadorias devolvidas, conforme determina o art. 651 do RICMS/97. Observe que as notas fiscais de devolução que fazem referência ao documento de origem das mercadorias foram consideradas no levantamento fiscal.

Portanto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão Recorrida.

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 115484.0011/02-5 lavrado contra TAMBA COMÉRCIO DE COUROS E DECORAÇÕES LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$132.976,75, sendo R\$28.387,15, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$104.589,60, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA - RELATOR

SYVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFIS