

A. I. N° - 110069.0015/02-1
AUTUADO - DINNI CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - VALDIVA DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM - INFACZ BONOCÔ
INTERNET - 04. 04. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-04/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infrações comprovadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2002, exige ICMS no valor de R\$198.441,33, além da multa de R\$13.102,58, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 400 a 410, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, discorreu à fl. 402 sobre como se opera o lançamento tributário e diz que a regra legal é clara, no sentido de que o fisco deve, por dever funcional, apurar a ocorrência do fato gerador e quantificar a base de cálculo e, com base nos elementos que a lei fixa, apurar-se o tributo devido e fixar as normas para a sua cobrança. Argumenta que, quando o fisco assim não procede, a ação poderá ser eivada de nulidade, ou incorrerá, de forma fulminante, na trilha da improcedência.

Continuando em sua defesa, o autuado às fls. 403 e 405, tece considerações sobre o princípio da verdade real consagrado na doutrina e na jurisprudência, oportunidade em que transcreveu algumas decisões do Conselho de Contribuintes e de outros Tribunais sobre o assunto.

Segundo o autuado, a autuante ao efetuar o levantamento quantitativo, dito por espécie de mercadorias, equivocadamente e, portanto, de forma ilegal e contrária ao RICMS, deixou de levar em consideração cada espécie de mercadoria, para, generalizando, adotar o “levantamento” pelo que classificou como “CALÇADO”, aí englobando sandálias, tênis, sapatos, chinelos etc. Diz que no Livro Registro de

Inventário consta, e estava à disposição da autuante, a classificação das mercadorias por grupo, a qual não foi utilizado pela mesma, fato que demonstra o erro técnico involuntariamente incorrido. Assevera, com base na documentação fiscal e contábil da empresa, ser possível apurar a verdade real, para tornar inválida a afirmativa da autuante de que “foram agrupados no item calçados as seguintes mercadorias: sapatos, tênis, botas, sandálias, alpercatas, chinelos, chuteiras em face da impossibilidade de separá-los no Livro Registro de Inventário e nas Notas Fiscais de Entradas e Saídas”. Sustenta que a autuante ao alegar a impossibilidade, seria necessário que a mesma explicasse quais as razões que a impediram de fazer o levantamento por espécie, pois, pelo contrário, haveria a empresa de admitir o direito ao arbítrio do fiscal, com reais prejuízos para o seu direito de defesa. Por tal razão, não há outra alternativa senão a de ter-se por nulo todo o procedimento fiscal, já que impróprio e em prejuízo do princípio da verdade real, do direito de defesa do contribuinte e contrário às normas que são próprias.

De acordo com o autuado, por não ter sido o levantamento realizado por espécie, mas sim por gênero, tal ato importa em verdadeiro arbitramento, oportunidade em que citou algumas decisões de tribunais sobre a matéria.

Questiona o preço médio aplicado pela autuante, com base no valor das mercadorias saídas no mês de dezembro, quando as mesmas são vendidas por maior preço, quando o correto seria apurar-se a média mês a mês.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 417 a 422 dos autos descreveu, inicialmente, as infrações imputadas, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a preliminar de nulidade suscitada, diz não merecer o acolhimento, uma vez que não houve cerceamento do direito de defesa, muito menos desrespeito ao contraditório.

Argumenta que os documentos juntados aos autos estiveram à disposição do autuado, dos quais poderia ter sido extraídos cópias para produzir a sua defesa, cujos elementos são suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito tributário.

Com referência a forma de apuração das diferenças, esclarece com base no Registro de Inventário às fls. 196 a 246, que as mercadorias inventariadas não se encontram discriminadas por grupo e sim por código fiscal e por marca de fabricante. Diz que, pelo fato de uma mesma marca produzir vários tipos de produtos, como sapatos, sandálias, chinelos, tamancos, etc., os quais entram e saem do estabelecimento através de notas fiscais com a descrição as vezes por produto, as vezes por códigos, bem como por marca, foi feito o agrupamento de mercadorias afins, com fundamento no disposto nos incisos II e III, do art. 3º, da Portaria nº 445/98, cujo teor transcreveu, para embasar o seu argumento.

No tocante ao preço médio, esclarece que foi apurado de acordo com o previsto no art. 60, II, “a”, do RICMS/97, oportunidade em transcreveu o seu teor, não procedendo, portanto, o argumento defensivo, segundo o qual teria sido procedido o arbitramento da base de cálculo.

Quanto ao mérito, diz que as razões de defesa não devem ser consideradas, pois é inepta, já que da narração dos fatos não se depreende nenhuma conclusão, inclusive, não se sabe o que realmente pretende a impugnante.

Segundo a autuante, o levantamento fiscal foi elaborado em obediência às técnicas de Auditoria Fiscal – Roteiro AUDIF – 207, em que foi conferido as entradas e saídas de mercadorias da empresa, no período de 01/01/99 a 31/12/99, tomando-se como referência os inventários inicial e final nos período considerado, cujo levantamento foi repudiado pelo autuado, sem nenhuma comprovação de que estivesse incorreto.

No que se refere a infração 2, em que o autuado alegou que todas as entradas foram objeto de registro na escrita fiscal, diz manter a autuação, pelo fato da empresa não haver comprovado a escrituração das notas fiscais anexadas aos autos às fls. 251 a 289.

Acerca da solicitação de Perícia Técnica, aduz tratar-se de um artifício usado pelo autuado para postergar o pagamento do imposto que sabe devido, já que não apresentou nenhum demonstrativo que servisse de parâmetro para comparar com os constantes neste PAF.

Ao finalizar, espera que o CONSEF rejeite a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, julgue procedente o Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação, foi em razão do autuado haver omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada através de levantamento quantitativo e por espécie de mercadoria em exercício fechado (infração 1), bem como de haver dado entrada em seu estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (infração 2).

Como prova das infrações, foram anexados aos autos pela autuante às fls. 6 a 397, além de outros documentos, os levantamentos analíticos das entradas, das saídas, do preço médio, o demonstrativo de cálculo das omissões, as cópias do livro Registro de Inventário, com os estoques existentes em 31/12/1998 e 31/12/1999 (infração 1), bem como de cópias das notas fiscais de compras de mercadorias efetuadas pelo autuado e não lançadas em sua escrita fiscal (infração 2).

Sobre a autuação, o meu posicionamento a respeito das infrações é a seguinte:

Infração 1

Inicialmente, sobre a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, não merece a minha acolhida, pois o autuado recebeu cópias de todos os levantamentos elaborados pela autuante, conforme recibo assinado pelo seu preposto, o que possibilitou ao mesmo exercitar em sua plenitude o amplo direito de defesa.

A alegação de que a autuante agrupou de forma equivocada as mercadorias, não prospera, pois, ao escriturar o livro Registro de Inventário, bem como ao emitir as notas fiscais de saídas o autuado não discriminava as diversas espécies de mercadorias comercializadas. Esse fato, de acordo com o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, permite ao Fisco o agrupamento dos itens afins.

Quanto ao pedido de perícia técnica, indefiro o mesmo, tendo em vista que o autuado não fez a juntada em sua defesa de qualquer levantamento, para contraditar com os elaborados pela autuante, em que apontasse eventual falha na auditoria de estoque levada a efeito, situação que, em meu entendimento, ensejaria, de fato, o seu deferimento.

Ressalto que a Auditoria de Estoques levada a efeito na empresa, tomou como base as entradas e saídas constantes nos documentos fiscais fornecidos pela empresa, os quais, até prova em contrário, representam a real movimentação de mercadorias do estabelecimento no período fiscalizado.

Adentrando no mérito da autuação, observei que o autuado ao escriturar o livro Registro de Inventário (ver fls. 195 a 247), com os estoques em 31/12/1998 e 31/12/1999, não discriminou corretamente as mercadorias existentes, limitando-se, na maioria dos lançamentos efetuados, a consignar tão somente a classificação fiscal e o nome do fabricante, omitindo a sua espécie, ou seja, se sapatos, tênis, botas, sandálias, alpercetas, chinelos, chuteiras, etc.

Com tal procedimento, o contribuinte infringiu o disposto no inciso II, do § 4º art. 330, do RICMS/97, cujo fato foi objeto de registro na descrição dos fatos pela autuante à página 2, ao declarar que agrupou

no item calçados as espécies acima indicadas, em face da impossibilidade de separá-los no livro Registro de Inventário e nas notas fiscais de entradas e de saídas.

Sobre a defesa formulada, verifica-se que o autuado apenas questionou do levantamento quantitativo de estoque, as diferenças no item calçados, omitindo-se em relação aos itens meias, bolsas, mochila, pasta, cinto, carteira e camisa, situação que, em meu entendimento, implica em sua aceitação tácita das diferenças apontadas pela autuante no tocante a essas mercadorias.

Quanto ao item calçados, o argumento defensivo não prospera, pois foi o próprio autuado quem deu causa para que a autuante aglutinasse num mesmo gênero espécies de mercadorias diversas, ao escriturar incorretamente o Livro Registro de Inventário, conforme já abordado acima.

No tocante ao preço atribuído ao item calçados, com base na média de preços praticados nas saídas de mercadorias no mês de dezembro, entendo que foi correto o procedimento da autuante, cujo preço tem respaldo legal no art. 60, II, “a”, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal, já que as diferenças de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do ICMS.

Infração 2

Entendo razão não assistir ao autuado, pois se limitou a alegar em sua defesa que todas as entradas foram objeto de registro, não trazendo as cópias do seu livro Registro de Entradas em apoio ao alegado, em que comprovasse o efetivo lançamento das notas fiscais de entradas, pelo que mantenho a autuação, com fulcro no art. 322, do RICMS/97, ficando passível da aplicação de penalidade prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7014/96.

Quanto ao pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, solicitado pelo autuado ao final de sua defesa, relativamente a infração 2, considero impertinente, a teor do que dispõe o art. 147, I, “b”, uma vez que os elementos capazes de elidir a autuação encontram-se em poder do autuado, dos quais poderiam ter sido extraídos cópias e juntados aos autos por ocasião de sua impugnação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110069.0015/02-1, lavrado contra **DINNI CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.441,33**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$13.102,58**, sendo R\$1.779,01, atualizado monetariamente e R\$11.323,57, com acréscimos legais, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei acima citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR