

A. I. N° - 080556.0001/02-0
AUTUADO - INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 08. 10. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0391-04/03

EMENTA: ICMS. 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 emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada a correção do levantamento. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a alegação de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/02, exige ICMS no valor de R\$ 33.921,83, em razão da falta de seu recolhimento, referente às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 396 a 402, suscitando as seguintes preliminares de nulidade do Auto de Infração:

a) A autuante lavrou, no livro Registro de Termos e Ocorrências [Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências], o qual estava em seu poder, sete Termos de Prorrogação [de Fiscalização], sem que o autuado tivesse conhecimento do fato. Diz que foi contrariado o disposto no art. 28, § 1º, do Decreto 7.629/99 [do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 – RPAF/99], cujo teor transcreveu.

b) O débito tributário exigido na autuação foi erroneamente apurado por meio de arbitramento. Diz que o lançamento não considera, como fato gerador do ICMS, a efetiva saída de mercadorias em operação de natureza mercantil. Alega que, em conformidade com o art. 4º da Lei nº 7014/96, não pode o fisco exigir imposto sobre base de cálculo distinta da prevista na lei, pois estão presentes os elementos necessários para a sua aferição. Diz que a exigência fiscal é um arbitramento, já que o fisco não consegue definir o comprador da mercadoria, o local em que está estabelecido e a data da operação. Invoca o disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN), cujo teor transcreveu.

Prosseguido em sua defesa, o autuado passa a alegar que, como tomou ciência do lançamento em 30/12/02, já estava decaído o direito de a Secretaria da Fazenda lançar imposto referente a competências anteriores a dezembro de 1977. Transcreve parcialmente o art. 150 do CTN e cita decisão do Tribunal Administrativo do Estado de São Paulo.

Adentrando no mérito, o autuado tece inicialmente comentários sobre a empresa, seu porte e o cumprimento de suas obrigações tributárias. Em seguida, diz que os números apurados pela autuante apresentam divergências nas quantidades, unidades e valores. Alega que controla seus estoques de mercadorias por códigos, que a autuante não considerou a codificação adotada pela empresa e que

mercadorias de valores e marcas diversas foram agrupadas em um mesmo código, tomando por base apenas a capacidade das embalagens. Alega que a autuante, ao adicionar os recebimentos por transferência e devolução às entradas, computou garrafas e litros como sendo caixas. Afirma que as alegadas divergências estão evidenciadas nos demonstrativos anexados às fls. 434, 435 e 525 (docs. 02, 03 e 04).

Explica que as diferenças de estoques ocorridas em 1997 (10.478 unidades) são resultantes de pequenas avarias de produtos que, após serem envasados, encaixotados e lançados em estoques, apresentam vasamentos nas tampas e retornam à linha de produção para serem recuperados. Ressalta que a diferença apurada representa apenas 0,58% do montante movimentado em todo o exercício (1.787.257 unidades), conforme cálculos à fl. 401. Assevera que não há como considerar que um contribuinte efetue saídas de 1.710.690 unidades com notas fiscais e, no entanto, deixe de emitir notas fiscais referentes a 10.478.

Ao encerra a sua peça defensiva, o autuado solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

À fl. 546, a Carteira de Cobrança da Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte lavrou Termo de Juntada, afirmando que a defesa interposta foi protocolada dentro do prazo regulamentar previsto na legislação pertinente.

Na informação fiscal, fls. 547 a 553, a autuante diz que as preliminares de nulidade não procedem, pois: durante a fiscalização manteve contato com os responsáveis pelo setor fiscal da empresa em Salvador e em Recife; os relatórios de produção lhe foram entregues após verificação das informações contidas nos arquivos magnéticos; a prorrogação da ordem de serviço é efetuada internamente; o levantamento quantitativo de estoque foi efetuado de acordo com a Portaria nº 445/98; e, nos termos do art. 173, I, do CTN, não ocorreu a alegada decadência.

No mérito, a autuante afirma que o levantamento quantitativo de estoques foi efetuado com base nos artigos 936 e 938 do RICMS-BA/97 e na Portaria 445/98. Descreve como foram apuradas as entradas e as saídas de mercadorias. Diz que, com base no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, agrupou as mercadorias afins de acordo com a embalagem, pois havia mercadorias diferentes com um mesmo código, bem como códigos diferentes para uma mesma mercadoria. Assevera que os preços unitários médios dos produtos foram calculados em conformidade com o art. 60, II, “a”, do RICMS-BA/97.

Prosseguindo em seu arrazoado, a autuante passa a comentar as irregularidades existentes na auditoria de estoques e que foram indicadas pelo autuado, alegando que: nas Notas Fiscais nºs 46315 e 933-NE, as quantidades já estão em caixas; o autuado não comprovou as diferenças apontadas no estoque final, pois não acostou cópia do livro Registro de Inventário; o autuado não indicou qual a nota fiscal correspondia a saída de 300 caixas de Água Sanitária 12x1; não considerou a existência de perdas no processo, uma vez que as mercadorias relacionadas como entradas foram as constantes os relatórios de produção, após concluir o processo produtivo.

Às fls. 554 a 579, a autuante anexa ao processo os seguintes demonstrativos: “Demonstrativo de Estoque com Alterações Efetuadas” (fls. 554); “Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada – Estoque 1997 – com Alterações Efetuadas” (fls. 555), “Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas – Estoques 1997 – com Alterações Efetuadas” (fls. 556 a 579).

Ao concluir a informação fiscal, a autuante solicita a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 11.783,34, conforme demonstrado na tabela de fl. 553.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, tendo tido o prazo de lei para se manifestar.

Em seu pronunciamento, fls. 584 a 586, o autuado, após historiar o processo, alega que os contatos da autuante com a empresa foram para dirimir dúvidas da auditora fiscal. Salienta que, no exercício de

1997, a utilização de códigos de mercadorias era facultativa, porém os mesmos eram diferenciados nos arquivos magnéticos conforme as operações realizadas.

Reafirma que o levantamento quantitativo realizado pela autuante contém os equívocos já relacionados na defesa inicial. Diz que a diferença que remanesce é decorrente de avarias que são inerentes ao processo produtivo. Mantém a defesa inicial em todos os seus termos e, em seguida, solicita a improcedência do Auto de Infração.

Instada a se pronunciar nos autos, a autuante afirma que o contribuinte não apresentou nenhum argumento novo que pudesse modificar a informação fiscal já prestada. Ao concluir, solicita a procedência parcial do Auto de Infração, nos termos da informação fiscal de fls. 547 a 579.

VOTO

Analisando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, saliento que a falta de lavratura do Termo de Prorrogação de Fiscalização não acarreta a nulidade do lançamento. O Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Prorrogação de Fiscalização servem, respectivamente, para demarcar o início da ação fiscal e para impedir que o contribuinte efetue o recolhimento do imposto de forma espontânea. No caso em lide, a consequência da falta de lavratura do Termo de Prorrogação era que o autuado podia, após expirado o prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização, efetuar o recolhimento do imposto devido de forma espontânea.

Não procede a alegação de que o imposto foi apurado com base em arbitramento, pois, na presente ação fiscal, o imposto devido foi calculado com base em um levantamento quantitativo de estoques, o qual se destina a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. Com esse roteiro de auditoria fiscal, a autuante apurou a ocorrência de operações de saída de mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal, isso é, ficou caracterizada a ocorrência do fato gerador do imposto e a falta de pagamento do imposto correspondente. Considerando que as mercadorias saíram sem a devida documentação, não se pode exigir que o fisco comprove a quem o autuado vendeu as mercadorias, o local em que está o comprador estabelecido e a data da operação.

Em face do acima comentado, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Quanto à alegação de decadência, saliento que, nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, os fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 1997 podiam ser lançados até o dia 31/12/02. Uma vez que o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/12/02, não tinha ainda ocorrido a decadência que foi alegada pelo autuado.

Adentrando no mérito da lide, observo que o autuado indicou diversos equívocos cometidos pela autuante no levantamento quantitativo. Esses equívocos foram parcialmente reconhecidos e corrigidos pela auditora fiscal, conforme demonstrativo à fl. 554.

Relativamente às unidades empregadas pela autuante, as correções devidas foram efetuadas. As Notas Fiscais nºs 46315 (fl. 501) e 933 (fl. 518) já estão expressas em “caixas”, portanto, em relação a esses dois documentos fiscais não procede a alegação defensiva.

Ressalto que o agrupamento de mercadorias afins não invalida o levantamento quantitativo de estoques e, inclusive, é um procedimento previsto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, que diz: “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 a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins”.

No que tange às transferências e devoluções, a autuante efetuou as devidas correções. Quanto à mercadoria “Molho de Pimenta Minhoto 12 x 150 gr”, a diferença existente os demonstrativos (fls. 554 e 434) beneficia o contribuinte.

Não acolho as diferenças apontadas pelo autuado relativamente aos estoques iniciais e finais, pois a alegação defensiva não ficou comprovada. O autuado deveria trazer aos autos cópias do seu livro Registro de Inventário em apoio ao seu argumento.

O autuado alega que não foi considerada a saída de 300 caixas de “Água Sanitária 12x1”, porém não especificou a que nota fiscal se referia, assim, foi correto o procedimento da autuante ao não considerar essa alegação defensiva.

No tocante às alegadas avarias (perdas) ocorridas no processo produtivo, saliento que a legislação tributária estadual exige que nesse caso seja emitida a nota fiscal, para fins de estorno de créditos fiscais e para regularização dos estoques. Não se justifica a realização de diligência visando comprovar a ocorrência das perdas, pois o ônus dessa prova cabe ao autuado e, além disso, as entradas foram obtidas dos relatórios de produção do autuado, onde as perdas acaso existentes já estariam consideradas. Dessa forma, não acato o argumento defensivo de que as diferenças apuradas no levantamento quantitativo são decorrentes de avarias.

Quanto aos preços unitários médios apurados pelo autuado (fl. 525), os mesmos não podem ser aceitos, uma vez que não contemplam todas as operações ocorridas no último mês em que houve saída das mercadorias que apresentaram diferenças. Dessa forma, acato os preços unitários médios constantes nos demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 350 e 351 a 394), os quais estão de acordo com o disposto no art. 60, II, “a”, do RICMS-BA/97.

Em face do comentado acima, considero que as correções efetuadas pela autuante no levantamento quantitativo de estoque foram acertadas e não merecem reparos. Em consequência, ficou caracterizada a ocorrência de saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, conforme demonstrado à fl. 554.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 11.783,34

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 080556.0001/02-0, lavrado contra **INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.783,34**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR