

PROCESSO - A. I. Nº 207158.0011/02-0
RECORRENTE - INFANTIL MODAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0162-03/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 21/09/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0292-11/04

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. Não acolhida à arguição de nulidade do Auto de Infração. Indeferido o pleito para realização de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF nº 0162-03/04 – lavrado em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício fechado.

Consta no voto da Decisão recorrida o seguinte:

“Diante das alegações acima expostas, e visando dirimir a controvérsia, esta 3ª JF diligenciou junto à ASTEC, para que estranho ao feito, apurasse a real situação fática da empresa, ou seja, se era possível a fiscalização realizar o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, e não por gênero, ou agrupamento, em relação aos exercícios de 1997 e de 1998. Também foi solicitado que se procedesse à juntada de notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, para corroborar as conclusões acima.

*Em cumprimento ao requerido, o diligente elaborou o Parecer ASTEC nº 0009/2004, fls. 121/124, no qual relata que constatou que nos exercícios alcançados pelo Auto de Infração, **os estoques iniciais e finais registrados no Registro de Inventário foram discriminados, em sua quase totalidade, por espécie de mercadorias** com seus respectivos códigos, as únicas exceções são os registros genéricos lançados com o título “saldo promoção diversos”, fls. 39/1996 e 46/1997. Entretanto **no exercício de 1998, as espécies “sapatos”, sandálias, e “tamancos” foram agrupados no gênero “calçados”,** promovendo, desse modo, uma descontinuidade na nomenclatura das mercadorias comercializadas. (grifos nossos)*

Verificou também, que pelas notas fiscais de entradas seria possível segregar tanto por fabricante, como por espécie de mercadorias, pois em todas elas constam as discriminações.

Quanto às saídas, apurou que conforme o autuado declarou à fl. 91, todos os cupons fiscais são emitidos com códigos referentes a seis agrupamentos de espécie de mercadorias (sapatos, sandálias, bolsas, carteiras, cintos e acessórios), todos eles com exceção das sandálias que estão aglutinadas com sapatos em “calçados diversos” e acessórios não

utilizado, foram, também adotados pelo autuante em seu levantamento quantitativo. Já as notas fiscais D1, apesar de algumas conterem a discriminação completa das mercadorias, muitas delas omitiram o código de referência e indicaram como identificação o termo genérico “promoção”, fragilizando deste modo, a uniformidade imprescindível na quantificação das efetivas movimentações de cada espécie.

Relatou que com a adoção, por parte do autuado, da codificação dos seis gêneros de mercadorias, nos cupons fiscais, que representam a maior parte de suas saídas, mesmo com a quase completa discriminação no Registro de Inventário e nas notas fiscais de entradas, restou somente a alternativa utilizada pelo autuante, de realizar o levantamento quantitativo com base na delimitação desses gêneros, sob pena de inviabilizar o procedimento na forma preconizada pela Portaria nº 445/98.

Em suma, constatou que ante a falta de um tratamento uniforme e sem qualquer alteração na nomenclatura das mercadorias movimentadas pelo autuado, restou comprovado a impossibilidade do levantamento de estoques em questão ser realizado por espécie. Tal conclusão deveu-se ao fato de que para a sua execução, o requisito primordial é uma nomenclatura única para cada espécie, tanto nos registros do Registro de Inventário, quanto nas notas fiscais de entradas e de saídas, sem a qual fica inviável a quantificação, com precisão, da movimentação de cada espécie, o que não fora atendido pela escrituração do autuado.

Anexou aos autos cópias de alguns cupons fiscais, notas fiscais de entradas e notas fiscais série D1, emitidos nos exercícios abrangidos pela autuação.

A final concluiu que na forma em que foram emitidos os cupons fiscais e discriminadas diversas notas fiscais de saídas D1, sem a coincidência indispensável com a mesma nomenclatura de cada espécie dos registros no Registro de Inventário e da discriminação das notas fiscais de entradas não é possível realizar o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias por espécie, e sim, como efetuara o autuante, mantendo o agrupamento de itens, adotado pelo autuado, em seus cupons fiscais.”

No seu Recurso Voluntário, o recorrente ratificou todos os termos da sua defesa, asseverando que a metodologia adotada no Auto de Infração (apuração por gênero) não encontra respaldo legal, e que a autuante, sem apresentar justificativas para tanto, agrupou as inúmeras espécies em apenas 4 (quatro) gêneros, que seriam: “calçados diversos”, “bolsas”, “carteiras” e “cintos”, e que teria provado, ainda que por amostragem, possuir clara discriminação e codificação de suas mercadorias e a efetiva possibilidade de se identificar nas entradas, saídas e inventário as diversas espécies.

Trouxe jurisprudência deste CONSEF, onde, em casos semelhantes, foi decretado nulo o respectivo Auto de Infração.

No mérito, disse que, se validade fosse atribuída aos levantamentos irregularmente elaborados por gênero, haveria que se corrigir o quantitativo do item “calçados” (em 1997), porque teria apurado vendas superiores à quantidade indicada na autuação, ou seja, de 3911 pares, contra 3904 do AI, o mesmo acontecendo em 1998, quando apurou saídas de 5711 pares, contra 5522 da autuante.

Continuou afirmando que a diligência da ASTEC concluiu que “os gêneros escolhidos pelo autuante coincidem, **em sua quase totalidade**, com os agrupamentos codificados pelo autuante e utilizados em seus cupons fiscais” (grifo do recorrente), e que a afirmação, apesar de confusa, denota que não há coincidência total entre os gêneros escolhidos e as espécies comercializadas, o

que deveria ensinar, pelo menos, a exclusão daquelas mercadorias divergentes, que sequer foram apontadas pela ASTEC.

Argumentou que a ASTEC teria mostrado que havia condição de se separar espécies distintas, a exemplo das sandálias que foram agrupadas com os sapatos, especialmente em relação aos exercícios de 2000 e 2001, períodos em que a ASTEC afirma: *“já em relação a 2000 foram registrados separadamente sapatos e sandálias, e, em 2001, foram registrados, separadamente, sapatos, sandália, tamancos e chinelos”*, e, sendo assim, a auditoria deveria ter sido feita sobre os itens sandálias, sapatos, tamancos e chinelos, ou pelo menos sapatos e sandálias, e não calçados diversos.

Concluiu reiterando os pleitos de que fosse determinada nova revisão por fiscal estranho ao feito, e dado Provimento ao seu Recurso Voluntário, com a decretação da nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, disse verificar que os elementos constantes do processo levam à conclusão de que o levantamento quantitativo foi feito de acordo com as possibilidades de agrupamento fornecidas pela própria empresa, porque o livro Registro de Inventário e as notas fiscais de entrada e saída revelam que o recorrente agrupava, por exemplo, sandálias e sapatos no item calçados. Com isso, só é possível fazer-se o levantamento quantitativo do item calçado, já que não existem elementos capazes de diferenciá-los, principalmente, nas notas fiscais de saída.

Entendeu não ser necessária a revisão pleiteada, pois se há elementos ainda a serem trazidos ao PAF, esses podem ser produzidos pelo próprio recorrente.

Com base no Parecer ASTEC, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, arrimado no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a diligência requerida pelo recorrente, pois considero que os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, porque 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 e as notas de entrada e de saída permitiriam executá-lo desta forma.

Ocorre que, como corretamente lecionou o diligente da ASTEC, e isto foi dito no voto da Decisão recorrida, é impossível a realização do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias por espécie, e sim, como efetuara o autuante, mantendo o agrupamento de itens, adotado pelo autuado, em seus cupons fiscais, conforme as razões já transcritas no relatório deste Acórdão, acima.

Assim, considerando que o agrupamento dos estoques por gênero foi feito seguindo a codificação do próprio autuado, conforme documento à fl. 91, e cópias de cupons e notas fiscais às fls. 128 a 148, e no levantamento quantitativo realizado 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 a arguição de nulidade 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 fechado.

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

O recorrente não trouxe qualquer demonstrativo ou prova que pudesse eximi-lo da prática irregular de proceder vendas sem a emissão do respectivo documento fiscal, posto que o único apresentado (fl. 69) é sintético e não permite qualquer confronto com o que foi apontado pela autuante.

Também, a menção aos exercícios de 2000 e 2001 é completamente inócua, pois estes não foram objeto do presente lançamento.

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 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 **207158.0011/02-0**, lavrado contra **INFANTIL MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.782,37**, 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, 31 de agosto de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS