

A. I. Nº - 298616.0003/04-6
AUTUADO - SARAGOÇA COMÉRCIO DE MODA LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 06.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-02/04

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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferidos os pedidos de perícia e diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2004, refere-se à exigência de R\$162.831,15 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2001.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, fls. 158 a 195 dos autos, argüindo preliminar de nulidade com base no inciso II do art. 18, do RPAF/99, sob a alegação de que não teve acesso aos documentos que compõem o Auto de Infração, ficando impedido de se defender de forma ampla. Citou o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Disse que a omissão da entrega dos documentos restringiu sobremaneira a condição de se confrontar e fazer prova em contrário. Quanto ao mérito, o defensor alegou que o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias, e também, da natureza de tratamento fiscal dada a algumas mercadorias revendidas pelo autuado. Disse que há incerteza do valor lançado na peça acusatória, o que será demonstrado através de perícia que o autuado requereu nas razões de defesa. Alegou também, que o valor contabilizado nas vendas não pode servir como base de cálculo do imposto, considerando que ali estão englobadas vendas de produtos isentos, não tributados e outros tributados através do regime de substituição tributária, ou mesmo, mercadorias devolvidas a fornecedores, e tudo foi desconsiderado pelo autuante. Assim, entende que o Auto de Infração padece de vícios insanáveis que o torna imprestável para o fim que se destina.

O defensor informou que anexou aos autos documentos fiscais para demonstrar de forma genérica os erros inseridos no trabalho fiscal e que apontam a improcedência da autuação fiscal, ressaltando que se vier a ser configurada a existência de descumprimento da obrigação acessória de escrituração de notas fiscais de entrada pelo autuado, necessário se faz que seja considerada a hipótese de pagamento do imposto pela saída, bem como a inexistência de utilização de crédito fiscal pela entrada, o que não importaria qualquer ônus para o Erário. Demonstrou o entendimento de que o imposto exigido sem o cuidado de proceder-se ao levantamento do pagamento normal do ICMS pelas vendas totais no final do exercício, torna o lançamento temerário e duvidoso, considerando que certamente estarão incluídas parcelas que já foi

assegurado o pagamento do tributo à Fazenda Pública. Por fim, foi solicitada a realização de revisão por fiscal estranho ao feito, e requerida a improcedência da autuação.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, esclarecendo inicialmente que as cópias dos relatórios contendo a discriminação do levantamento quantitativo de estoque foram entregues ao responsável pela empresa, conforme constam nas fls. 13 a 96 dos autos, onde declara que recebeu cópias dos demonstrativos, constando ainda, que foram devolvidos todos os documentos fiscais, e esses dois fatos afastam a possibilidade de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa. Quanto à alegação de que foram incluídas mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime da substituição tributária, o autuante informou que os defensores do contribuinte desconhecem o comércio varejista de confecção, segmento de tributação normal, sem nenhum tipo de isenção ou antecipação tributária. Disse que apesar de o defensor alegar que documentos fiscais foram anexados ao presente processo, se trata de mais um equívoco da defesa, uma vez que nenhuma nota ou cupom fiscal foi disponibilizada para confrontar os registros com o levantamento fiscal, e se houvesse algum erro nos relatórios, seria uma oportunidade para o autuado contestar. Além disso, para eliminar a omissão de saídas, necessário se torna a entrega de documentos fiscais do período fiscalizado, e se não foram entregues durante a fiscalização, foram motivadas por extravio, ou nunca foram emitidas, o que comprova a existência de vendas sem emissão de documento fiscal, conforme apurado no levantamento de estoque. Assim, diante da inexistência de fatos concretos e relevantes para justificar a nulidade ou mesmo improcedência do presente processo, o autuante disse que é desnecessária a revisão solicitada pelo autuado e opinou pela procedência da autuação fiscal.

VOTO

Inicialmente, cabe analisar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que foi alegado cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega dos demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo objeto do Auto de Infração.

Da análise acerca das comprovações que compõem o presente processo, constatei que em relação ao levantamento quantitativo foram elaborados os seguintes demonstrativos:

- apuração do imposto devido: fl. 12;
- demonstrativo de cálculo das omissões: fl. 13;
- levantamento das saídas: fls. 14 a 56;
- levantamento das entradas: fls. 57 a 80;
- demonstrativo de cálculo do preço médio: fls. 81 a 96.

Vale ressaltar, que em cada demonstrativo acima mencionado, consta no final a declaração do representante legal do autuado de que recebeu a respectiva cópia na mesma data de ciência do Auto de Infração. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, haja vista que não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do RPAF/99 para se decretar a nulidade do Auto de Infração.

Em relação à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, ficam indeferidos os pedidos com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a perícia é desnecessária, e quanto à diligência, os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Ademais, trata-se de revisão para verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal e a documentos que estão de posse do autuado, e não foram juntados aos autos quaisquer demonstrativos para contrapor a autuação fiscal.

Quanto ao mérito, observo que o Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do imposto relativo 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, exercício de 2001, conforme demonstrativos às fls. 12 a 96 dos autos, e o autuado alegou que o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias, contestando também, a natureza de tratamento fiscal dada a algumas mercadorias revendidas pelo autuado. Disse que o valor contabilizado nas vendas não pode servir como base de cálculo do imposto, considerando que ali estão englobadas vendas de produtos isentos, não tributados e outros tributados através do regime de substituição tributária, ou mesmo, mercadorias devolvidas a fornecedores.

Observo que o levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante e anexados aos autos, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista, e apesar de o deficiente ter informado que estava anexando aos autos documentos para demonstrar de forma genérica os erros inseridos no trabalho fiscal, apontando a improcedência da autuação, não houve a juntada pelo contribuinte de qualquer elemento ao PAF para comprovar as alegações defensivas e elidir a apuração realizada.

A legislação estabelece que a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Entendo que o fato apurado encontra-se devidamente comprovado nos autos e a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto (art. 4º da Portaria 445/98, c/c art. 60, II “a” do RICMS/97).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298616.0003/04-6, lavrado contra **SARAGOÇA COMÉRICO DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.831,15**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR