

A. I. Nº - 279127.0019/03-0

**AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.**

**AUTUANTES - GISLENE G. LIMA, SHEILA M. MEIRELES e KÁTIA MARIA D. M. FRAGUAS**

**ORIGEM - IFEP/METRO**

**INTERNET -04.11.04**

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0417-03/04

**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 emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. 3. LIVROS FISCAIS. EXTRATIO. MULTA. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/10/2003, refere-se à exigência de R\$67.920,42 de imposto acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2001, sendo também exigida multa fixa, no valor de R\$3.770,00, sendo R\$90,00 por falta de apresentação dos livros Diário, Caixa e Razão; e R\$3.680,00 pelo extravio do livro Registro de Inventário referente aos exercícios de 1998 a 2001.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 63 a 69 dos autos, informando inicialmente que reconhece as infrações 02 e 03, e o autuado já está providenciando o pagamento das multas com a redução concedida pela Lei nº 8.887/03. Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, alegou que a autuação é nula porque limita o direito de defesa, considerando que não foi realizado o verdadeiro levantamento por espécie de mercadorias, mas foi utilizado como parâmetro gênero armações, e isso fragilizou a ação fiscal. Disse que as autuantes não levaram em conta que o autuado comercializa com dezenas de espécies de armações, com preços variados, podendo uma custar R\$8,43, e outra R\$91,84 ou R\$90,78. Ressaltou que o levantamento fiscal prejudicou ao autuado e a documentação que anexou aos autos comprova o alegado, uma vez que demonstra não só a diversidade de armações, bem como a grande variedade de custo e de venda.

Outro fato alegado pelo defensor é quanto ao código de identificação das mercadorias, sendo informado que são agrupados os produtos por categoria, desde a entrada, possibilitando vincular o que entra com o que sai, controlando-se o estoque, isto é, todas as entradas são registradas através de um código específico e nas respectivas vendas, é adotado o mesmo procedimento, pois, são discriminados os tais códigos, exatamente para controlar o estoque. O defensor citou a Portaria nº 445/98, bem como, decisão do CONSEF no Acórdão CS nº 0622/01.

Argumentou ainda que constatou falta de critério para obtenção do preço médio aposto no levantamento fiscal. Disse que o valor unitário encontrado, aparentemente, não tem amparo em nenhum dispositivo legal e a fiscalização não demonstrou como chegou aos valores, por isso, entende que não há segurança. Ratificou o pedido de nulidade deste item da autuação com julgamento pela procedência dos demais itens.

As autuantes apresentaram informação fiscal, dizendo que não deve ser considerado o argumento de que o procedimento é ilegal, contestaram a alegação quanto ao código de identificação das mercadorias e citaram o art. 3º, inciso III, da Portaria nº 445/98, ressaltando que a apuração do imposto mediante esse tipo de auditoria requer alguns cuidados, e nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas ou quando alguma mercadoria não possa ser identificada por mais de uma denominação ou ainda, quando comporte vários grupos ou subgrupos deve-se reunir num mesmo item as espécies afins.

Citaram o extravio dos livros fiscais, inclusive o Registro de Inventário, e como agravante, o fato de a escrituração dos livros ter sido pelo Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, e o contribuinte alegou que não possui esses registros em seu banco de dados. Quanto à memória de cálculo, também contestada nas razões de defesa, informaram que a apuração do preço médio está de acordo com o RICMS-BA e Portaria nº 445/98. Citaram ainda, o art. 60, II, “a”, do RICMS/97. Por fim, ratificaram todo o procedimento fiscal e pediram a procedência total do Auto de Infração.

Em 02/03/04 o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar se há possibilidade de ser feito o levantamento quantitativo de estoques por espécie, e conforme PARECER ASTEC Nº 0160/2004 (fls. 114 a 116), foi apurado que de acordo com os elementos disponibilizados pelo autuado, não é possível efetuar o levantamento quantitativo como pleiteia o sujeito passivo, sendo o óbice intransponível, a inexistência do livro Registro de Inventário contendo a discriminação das mercadorias por espécie.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 0160/2004, o autuado apresentou nova manifestação às fls. 127/128, alegando que se for analisado o Registro de Inventário de 1997, especificamente o item “armação”, conclui-se que há grande variedade de espécies de armações, dos mais variados preços, e identificados por códigos e fornecedores. O deficiente apresentou as seguintes indagações ao diligente:

1 – Se o autuante dispunha do estoque inicial de 1998, e pelo Registro de Inventário todas as espécies estavam identificadas; se em todas as entradas e saídas o autuado adota procedimentos compatíveis com a identificação de cada item movimentado, seria possível o autuante fazer o levantamento fiscal por espécie, mesmo que isso lhe trouxesse uma trabalhosa missão?

2 – Qual a justificativa de constar no levantamento fiscal como estoque inicial de 1998, 926 armações e como estoque final o montante de 1157 das mesmas mercadorias? Indagou se o diligente poderia justificar aquele quantitativo apontando a sua origem.

Por fim, o autuado informou que aguarda novos esclarecimentos por parte do diligente, se a Junta de Julgamento Fiscal entender como válida a petição apresentada.

## VOTO

Em relação à preliminar de nulidade apresentada pelo deficiente sob a alegação de que não foi realizado o verdadeiro levantamento por espécie de mercadorias, porque foi utilizado como parâmetro o gênero das mercadorias, observo que essa questão foi solucionada quando da realização de diligência por preposto da ASTEC/CONSEF, na qual o diligente concluiu pela

impossibilidade de efetuar o levantamento fiscal de estoque por espécie, como pleiteia o autuado, por inexistência do livro Registro de Inventário contendo a discriminação por espécie de mercadoria, inexistência esta reiteradamente atribuída pelo contribuinte como decorrente de extravio do mencionado livro.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, haja vista que se encontram no presente processo os requisitos legais, inexistindo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF para decretar a nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, de acordo com as razões defensivas, o autuado reconhece procedência das infrações 02 e 03, e informou que está providenciando o pagamento das multas. Por isso, será objeto de análise somente a primeira infração, considerando-se subsistentes as infrações 02 e 03, uma vez que não existe controvérsia, sendo acatadas pelo sujeito passivo.

O primeiro item do Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, sendo alegado pelo defendant que as mercadorias não foram consideradas no levantamento fiscal por espécie; que todas as entradas são registradas através de um código específico e nas respectivas vendas, é adotado o mesmo procedimento, sendo discriminados os tais códigos, exatamente para controlar o estoque.

Conforme já comentado neste voto, quando foi apreciada a preliminar de nulidade, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC DO CONSEF para estranho ao feito apurar se há possibilidade de se fazer o levantamento quantitativo de estoque por espécie, conforme alegou o autuado, e de acordo o PARCER ASTEC Nº 0160/2004 (fls. 114 a 116), ficou apurado que nas operações de entradas e de saídas, o autuado adota procedimentos compatíveis com a identificação de cada item movimentado em transações mercantis. Entretanto, com a falta de informações sobre a real quantificação do estoque inicial do período fiscalizado, ante a não apresentação do livro Registro de Inventário, não foi possível a realização do levantamento quantitativo, ou seja, a inexistência das quantidades de mercadorias discriminadas por espécie no livro Registro de Inventário obrigou as autuantes a adotar o estoque inicial de 1998 a partir do estoque final de 1997, conforme levantamento fiscal anterior (fl. 11). Disse que foi solicitada à responsável pelo setor contábil do autuado, a apresentação de informação disponível que contivesse os dados relativos aos estoques, sendo informado que a empresa não dispunha de nenhuma outra fonte com os dados requeridos para suprir a lacuna. Assim, ficou caracterizada a impossibilidade de efetuar o levantamento fiscal de estoque por espécie.

Observo que embora o autuado tenha contestado as conclusões do diligente, não foi acostado aos autos pelo defendant qualquer elemento que justifique o retorno do PAF para nova diligência fiscal, e a apuração efetuada pelo diligente deixou claro o motivo que impossibilitou a realização do levantamento fiscal por espécie. Por isso, considero desnecessário o envio do PAF ao diligente para responder aos questionamentos do autuado em sua nova manifestação à fl.128.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o presente processo, faço as seguintes observações:

- Constatei que as autuantes utilizaram o estoque final de 1997 como estoque inicial do período fiscalizado (1998 a 2001), por inexistência de informações quanto ao Registro de Inventário. Portanto, deve ser mantida a quantidade do estoque inicial, conforme indicado no levantamento fiscal.

- Quanto ao estoque final, questionado pelo defendant, a quantidade considerada no levantamento fiscal está de acordo com a declaração prestada pelo próprio autuado por ocasião da ação fiscal (fls. 12 a 28), devido ao extravio do livro Registro de Inventário, fato confirmado na Intimação Fiscal à fl. 119, constando a declaração, da Auxiliar Contábil do autuado, informando que deixou de apresentar o mencionado livro em decorrência de seu extravio. Assim, a relação anexada aos autos pelo defendant (fls. 129 a 142), não é aceita para retificar o levantamento fiscal.
- Em relação ao questionamento do autuado, referente ao preço médio da mercadoria objeto da exigência fiscal, constatei que o valor considerado pelas autuantes na apuração do débito, à fl. 10, está em desacordo com o demonstrativo de cálculo à fl. 37, no qual foi encontrado o preço médio da mercadoria “armação”, no valor de R\$75,74. Por isso, entendo que deve ser retificado o lançamento, para ser adotado o preço médio conforme apurado à fl. 37. Assim, de acordo com o preço médio efetivamente apurado, o imposto exigido fica alterado, conforme quadro abaixo:

MERCADORIA	1	2	3	4 = 1+2-3	5	6 = 4 - 5	7 = 5 - 4	8	9
	EST INIC	ENTR	EST FINAL	SAÍDAS REAIS	SAÍDAS C/ NFs	SAÍDAS S/ NFs	ENTR. S/ NFs	PREÇO UNITARIO	B. CÁLCULO SAÍDAS
ARMAÇÃO	926	17.032	1.805	16.153	11.540	4.613	-	75,74	349.388,62
								ALIQ	17%
								ICMS	<b>59.396,07</b>

Em relação ao resultado do levantamento quantitativo de estoques, considerando foi constatada omissão de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, é devido o imposto pelo sujeito passivo, haja vista que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria nº 445/98).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que foi refeito o cálculo relativo à primeira infração, ficando reduzido o imposto exigido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279127.0019/03-0, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.396,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$3.770,00**, prevista no art. 42, incisos XIV; XX, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR