

PROCESSO - A. I. Nº 279127.0019/03-0
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 3ª JJF nº 0417-03/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 20/05/2005

1ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0133-11/05

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. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Rejeitado o pedido de revisão fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário originário do Auto de Infração, lavrado em 30/10/2003, referente 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.

A 3ª JJF inicia suas considerações atacando a preliminar de nulidade, argüida pela defesa de que não foi realizado pelo autuante um verdadeiro levantamento por espécie de mercadorias, pois este utilizou como parâmetro o gênero das mercadorias, afirma o relator da 3ª JJF que tal assertiva não passou pelo crivo da ASTEC, que em diligência concluiu pela impossibilidade de efetuar o levantamento por espécie pela inexistência do Livro de Registro de Inventário.

Portanto, rejeitou a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, dando conta 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.

Na análise do mérito a 3ª JJF, diz que em razão de o autuado reconhecer a procedência das infrações 2 e 3. Fica somente a infração 1, que decorreu de levantamento quantitativo de estoques, tendo o autuado alegado que as mercadorias não foram consideradas no levantamento fiscal por espécie, e 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.

Em seu Parecer, a ASTEC apurou que nas operações de entradas e saídas, o autuado adotou procedimentos compatíveis com a identificação de cada item movimentado em transações mercantis. Contudo, a falta de informação sobre a real qualificação do estoque inicial do período fiscalizado, pela ausência do Livro de Registro de Inventário, impediu a realização de levantamento quantitativo, obrigando os autuantes a adotar como estoque inicial de 1998 o

estoque final de 1997. O autuado informou não dispor de informação que contivesse os dados relativos aos estoques, ficando desta feita caracterizada a impossibilidade de efetuar o levantamento do estoque por espécie.

Ao tomar conhecimento do Parecer da ASTEC, o autuado, inconformado pede novos esclarecimentos, afirmando ser possível identificar o estoque por espécie a partir do estoque final registrado no LRI de 1997, que serviu de parâmetro para a abertura de 1998, desde que a fiscalização se dispusesse a trabalho exaustivo.

Aduz o relator da 3ª JJF, que a contestação do recorrente não se fez acompanhar de qualquer elemento que justificasse o retorno do PAF para nova diligência, por isso, considera desnecessário que o presente PAF retorne à diligência para responder os quesitos formulados pelo autuado em sua nova manifestação, fl. 128.

A seguir a relatoria da 3ª JJF registra as considerações que seguem:

- *“Constater 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 defendente, 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 defendente (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, constater 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,(...)”

Afirma que em relação ao resultado do levantamento quantitativo de estoques, 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).

Conclui votando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão da 3ª JJF, o autuado ingressou com Recurso Voluntário alegando que o único item controverso é a suposta saída de mercadorias sem o pagamento do ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, contra o qual protesta com a alegação de que, por comodidade, o autuante se utilizou do gênero armação, quando deveria fazê-lo por espécie, já que o recorrente lida com dezenas de espécies de armações com os preços variando no intervalo de R\$8,43 e R\$91,84. Criticou também a falta de clareza na determinação do preço médio encontrado, R\$86,61.

Aduz que a falta de vontade do relator deixou sem resposta suas indagações formuladas na petição de fls. 127 e 128 e que agora na esperança de ser atendido nesta Câmara de Julgamento Fiscal as repete, na expectativa de um deferimento que venha ao encontro de seus desejos, de ter respostas às questões que seguem:

- a) seria possível levantar quantitativamente por espécie, mesmo se tratando de uma missão trabalhosa?;
- b) qual a justificativa de no Auto de Infração constar como estoque inicial de 1998, 926 armações, e no LRI de 1997 constar como estoque final 1.157 armações?;
- c) como esclarecer o número de 1805 armações no estoque final, e sua origem?

Conclui afirmando que sem uma nova Revisão Fiscal com o refazimento do levantamento, inclusive do preço médio, o lançamento fiscal é inservível para prosseguir com a cobrança.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, afirma que o recorrente se ateve unicamente no Recurso Voluntário a contestar o levantamento quantitativo, em razão do mesmo não ter sido processado por espécie das mercadorias, e sim utilizando o gênero armação. Como o autuado trabalha com dezenas de espécies armações, com forte variação de preço, a utilização do critério tornou inconsistente o preço médio alcançado.

Aduz a ilustre procuradora que o julgamento de 1ª Instância já solucionou a questão suscitada, e que o Parecer da ASTEC forneceu elementos suficientes para a formação de opinião, tendo este concluído pela impossibilidade de atendimento ao pleito do recorrente ante a inexistência do Livro de Registro de Inventário, razão pela qual ter sido considerado o estoque final de 1997 como inicial de 1998. Nega a recomendação de nova diligência, por conta de que todos os dados utilizados na fiscalização foram os da própria escrita do recorrente, ou de informações por ela própria prestadas ante o extravio de seus livros fiscais.

Entende a ilustre procuradora que os argumentos defensivos foram todos analisados, concluindo que a Decisão guerreada não deve ser alterada, por isso opina pelo Não Provimento de Recurso Voluntário.

VOTO

A preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, creio superada após a realização da diligência pela ASTEC, que concluiu pela impossibilidade de realização do levantamento fiscal do estoque por espécie, pela inexistência do Livro de Registro de Inventário.

Com a não admissão de nova diligência proposta e negada por esta câmara, resta-nos proceder ao julgamento com base exclusivamente nas informações constantes no presente PAF.

A diligência realizada pela ASTEC confirmou que o autuado adotou procedimentos compatíveis com a identificação de cada item movimentado em suas transações mercantis. Contudo, com a ausência do Livro de Registro de Inventário, peça indispensável para a avaliação pretendida, torna-se impossível a realização do levantamento quantitativo de mercadorias por espécie, como deseja o recorrente, limitando a ação fiscalizadora à consideração do estoque inicial de 1998 o estoque final de 1997. Desse modo, informou a ASTEC, que estando as mercadorias agrupadas pelo gênero armação no demonstrativo de cálculo das omissões do Auto de Infração, e sendo esta a única fonte fidedigna do estoque inicial, não restou outra alternativa aos autuantes, senão enquadrar as discriminações por espécie das notas fiscais de entradas e de saídas, nos mesmos gêneros utilizados como fonte, para a quantificação do estoque inicial. Conclui pela

impossibilidade da realização do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, pela ausência do LRI contendo a discriminação por espécie de mercadorias em 01/01/1998.

Diante do exposto, e pelo resultado quantitativo de estoque que observou a omissão de saídas de mercadorias sem as devidas anotações fiscais e contábeis, está evidente a falta de pagamento do ICMS nas operações efetuadas pelo contribuinte, sem emissão da documentação fiscal pertinente. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manutenção da 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 279127.0019/03-0, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.396,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$3.770,00**, previstas no art. 42, XIV; XX, “a”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS