

PROCESSO - A. I. Nº 206769.0002/05-1
RECORRENTE - MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SARTORE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0331-03/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 22/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0038-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido para realização de diligência. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JF 0331-01/05, que julgou pela Procedência do Auto em epígrafe.

O Auto de Infração exige ICMS e multa de 60% e 70% ,decorrente de:

1. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios com imposto devido no valor de R\$6.158,87;
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias em exercício fechado, com imposto devido no valor de R\$25.568,44;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final sem a devida comprovação, no valor de R\$3.738,54;
4. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para industrialização sem o devido retorno com imposto devido, no valor de R\$3.669,07.

O autuado apresentou defesa, na qual, inicialmente, transcreveu os termos das infrações, reconhecendo o débito exigido nas infrações nºs 1, 3 e 4, informando que procederá o pagamento dos valores de forma parcelada nos moldes do Decreto nº 8.047/01, com redução da multa prevista no artigo 919, do RICMS/BA. Aduziu, ainda, que a defesa é parcial, como permite o artigo 123, § 2, do RPAF, devendo o julgador em relação ao ponto não defendido e devidamente liquidado na forma do artigo 91, do RPAF, promover a sua exclusão do presente lançamento, “*concentrando-se o julgamento na infração 2, o que fica de logo requerido.*”

Concentrando-se na infração 2, disse que houve equívocos na elaboração do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, que geraram valores que não são devidos pelo autuado.

Aduziu que os equívocos foram determinados pela junção aleatória de diversas mercadorias em determinados itens, citando, como exemplos, itens como calça, pantalone e capri, blusa, frente única e combinação, entre outros, o que provocou diferenças na contagem e incorreção no valor do imposto supostamente devido.

Juntou aos autos um demonstrativo de auditoria de estoque (fl. 176), confeccionado pelo setor contábil, com listagem das notas fiscais de entradas, por grupos de mercadorias e cópias das notas fiscais, e solicitou diligência à ASTEC para verificar a incorreção dos valores apontados pela fiscal autuante.

O autuante, às fls. 304 a 318, após transcrever os termos da autuação, ressaltou o reconhecimento e pagamento referentes as infrações 1, 3 e 4, pelo autuado, informando que a informação fiscal será apenas em relação a infração 2, impugnada pelo mesmo.

Adentrando na infração impugnada, informou não proceder a alegação do autuado sobre a junção dos itens na elaboração do levantamento quantitativo e que *“foi a próprio autuado que nos orientou sobre a nomenclatura e especificou quais as mercadorias que deveriam ser consideradas conjuntamente”* e continuou dizendo que tem conhecimento que existe variedade de nomenclatura para determinada peça no comércio varejista de artigos de vestuários e complementos, bem como que teve o cuidado de solicitar esclarecimentos sobre tudo que pudesse ensejar dúvidas no levantamento quantitativo, tendo sido respeitadas todas as orientações recebidas, conforme esclarecimentos fornecidos à autuante, juntados aos autos às fls. 110 a 113.

Ressaltou que, se existe equívoco, se deu na comercialização, pois as notas fiscais de saídas deveriam ser emitidas com as mesmas nomenclaturas constantes das notas fiscais de entradas e que também o livro Registro de Inventário deveria obedecer à mesma discriminação de acordo com as notas fiscais de entradas, o que não ocorre normalmente.

Justificou o procedimento adotado de junção de determinadas peças porque nas notas fiscais de saídas que, no exemplo citado, saem discriminados somente calças, logo não pode identificar se são calça pantalone, calça capri, observando o mesmo erro no livro Registro de Inventário, razão pela qual teve todo o cuidado no levantamento, justamente para eliminar os equívocos.

Após confronto dos demonstrativos apresentados pelo autuado e os da autuação, a autuante rebateu ponto a ponto as diferenças constatadas entre os dois demonstrativos e concluiu declarando que não há, na defesa, nenhuma razão plausível para modificar a estrutura da exigência fiscal, requerendo a procedência total do Auto de Infração.

Em nova manifestação, às folhas 329/335, o autuado repetiu o argumento utilizado em sua defesa, apontando erros cometidos no levantamento elaborado, transcrevendo trechos da Portaria nº 445 de 10/08/1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias para reforçar o seu pedido de diligência pela ASTEC, a fim de que sejam revisados os demonstrativos apresentados, com o objetivo de obter a improcedência da exigência apontada na Infração 2.

Às folhas 341/344, a autuante volta a abordar as questões levantadas pelo autuado, relativas aos “erros” cometidos no levantamento quantitativo de estoque, asseverando que o autuado repete o argumento utilizado na defesa inicial. Ressaltou que o autuado *“na realidade, não se manifestou em relação a informação fiscal, na qual comprovamos que os equívocos residem nos próprios demonstrativos por ela apresentados”*. Disse, ainda, que *“Ele se omitiu de comentar a nossa informação porque, frente às cópias do livro Registro de Inventário e das notas fiscais de entradas, observou que nosso levantamento está correto.”* E, novamente, esclareceu o procedimento adotado em relação à junção de itens, afirmando que todas as divergências apontadas pelo autuado não procedem. Salientou não haver necessidade de diligência, considerando que consta nos autos toda documentação comprobatória da autuação e concluiu pedindo a procedência da autuação.

Através do Acórdão JJF nº 0331-03/05, a 3ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) indefere-se o pedido de diligência à ASTEC, uma vez já se encontram no processo todos os elementos formadores da convicção do julgador, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99;
- b) o autuado reconheceu e recolheu o imposto referente às infrações 1, 3 e 4, razão pela qual manteve a Decisão *a quo* os valores exigidos nas infrações imputadas;
- c) no que tange à infração 2, ressaltou, inicialmente, que *“Na Auditoria de Estoques realizada pelo autuado à fl. 176 foram identificadas diferenças nos levantamentos na ordem de R\$ 71.663,03, com ICMS a recolher no valor de R\$ 12.182,72, inferiores, portanto, em relação às diferenças de entradas e de ICMS a recolher apuradas pela autuante às fls.32 e 33, de R\$ 150.402,59 e R\$ 25.568,44, respectivamente”*; ao serem conferidos cada item do resumo das divergências entre os dados da autuante e os dados do autuado, foram constatados equívocos nos levantamentos realizados pelo autuado às fls. 177, 195, 201, 205, 238 e 239 e esclarecidos pela autuante às fls. 309/316; constatou-se, ainda, a inclusão de peças em relação às entradas de mercadorias de notas fiscais, sem descrição de mercadorias e sem documento anexo, a saber:
 - a) bolsas à fl. 177, notas fiscais 1016, 1024, às fls. 186,189;
 - b) Camisetas fl. 195, Notas Fiscais nºs 1015, 1016, 1022 e 1024 às fls. 197 a 200
 - c) Legging, fl. 201, Nota Fiscal nº 1023, fl. 204
 - d) Batas, fl. 205, Notas Fiscais nºs 1014, 1015, 1017, 1023, fls. 217 a 219 e 221;
 - e) Vestidos às fls. 238/239, Notas Fiscais nºs 1013 a 1016 e 1021 a 1024, às fls. 260 a 263 e 265 a 268;
- d) restou verificado, também, que *“o autuado não considerou as Notas Fiscais nºs 073712, 353, 577, 1124, 296, anexadas pela autuante às fls. 319 a 323, que foi dado conhecimento ao autuado, conforme intimação à fl. 325”*; ademais, foram praticados equívocos por parte do autuado, conforme apontado pelo preposto fiscal às fls.309 a 316, quando incluiu nos seus levantamentos mercadorias não consideradas na auditoria, orientada por parte do autuado, considerando nos itens: a) item bolsa, 8 mochilas, relativamente à Nota Fiscal nº 2700 (fls. 188 e 112); b) juntou itens distintos no item bata/batinha ao considerar 8 peças, referente a Nota Fiscal nº 77 fl. 230, quando na realidade trata-se de top bord.; c) incluiu 3 peças inexistentes de vestidos, relacionados à Nota Fiscal nº 577 à fl. 281;
- e) o autuado desconsiderou quantidades existentes em determinadas notas fiscais relativamente a itens levantados, como: a) camiseta, não incluiu 175 peças da Nota Fiscal nº 73712; b) legging, não incluiu 100 peças da Nota Fiscal nº 353; c) bata/batinha, não incluiu 20 peças, 38 peças, das Notas Fiscais nºs 577 e 1124, respectivamente; d) vestido, 1 peça da Nota Fiscal nº 296 e 3 peças da Nota Fiscal nº 76 (das 24 peças existentes só considerou 21);
- f) *“pelos levantamentos analíticos que a defesa apresentou estão todos acompanhados das cópias das respectivas notas fiscais, nas quais se podem comprovar os dados extraídos, apenas, cinco notas desconsideradas pela defesa, mas presentes nos levantamentos foram anexados à informação fiscal inicial”*. *“Quanto ao inventário consta cópia xerografada do mesmo, fls. 35 e 36, no qual pode-se comprovar o equívoco cometido pelo autuado”*;
- g) decidiu a Junta de Julgamento Fiscal que *“todas as divergências apontadas pelo autuado não procedem”*. Isso porque *“As diferenças apontadas nos estoques inicial e final não conferem com as registradas no livro Registro de Inventário; as diferenças nas entradas foram todas comprovadas como os erros cometidos no levantamento apresentado pelo autuado, conforme acima descritos e as diferenças de saídas, apenas citadas no demonstrativo do autuado, não se constituem propriamente numa defesa, porque não foi mostrado onde elas aparecem, por isso tornou-se desnecessária a realização da diligência à ASTEC”*;
- h) acolheu-se integralmente os valores apurados pela autuante, uma vez que ficou demonstrado nos demonstrativos apresentados às fls. 309 a 314, que as divergências apontadas pelo autuado não procedem;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, inicialmente, que na elaboração do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, a ilustre Auditora incorreu em diversos equívocos, gerando valores que efetivamente não são devidos pelo recorrente. Reiterou o argumento de que os equívocos decorreram da junção aleatória de diversas mercadorias em determinados itens, o que provocou diferenças na contagem e incorreção no valor do imposto supostamente devido. Exemplifica os equívocos praticados, informando que a preposta fazendária reuniu itens como calça, pantalone e capri; blusa, frente única e combinação; top e tomara que caia, quando na verdade tratam-se de mercadorias distintas que devem ser contadas em separado. Alega que anexou à peça defensiva demonstrativo de auditoria de estoque confeccionado pelo seu setor contábil, listagem das Notas Fiscais de entrada por grupos de mercadorias e cópias das notas fiscais, de onde, a partir de análise pela ASTEC, poderá se verificar facilmente a incorreção dos valores apontados pela fiscal autuante. Salienta a necessidade da realização de diligência, que foi indeferida em primeira instância, tendo em vista que a solução da lide depende da análise de elementos contábeis, livros e documentos fiscais que se encontram no estabelecimento do recorrente à disposição para a análise necessária e verificação do erro na contagem feita pelo preposto fiscal. Ao final, após reiterar todos os termos de sua defesa e acrescentar os articulados na peça recursal, requer que seja dado Provimento ao presente Recurso Voluntário, a fim de julgar totalmente improcedente a autuação. Reitera, ainda, o pedido de realização de diligência que se mostra indispensável à solução da lide, a fim de se comprovar a ocorrência do erro no levantamento fiscal.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende que não prosperam as razões do recorrente, visto que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a infração material imputada no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária aos fatos, limitando-se ao uso da contestação administrativa genérica, renitindo tanto na defesa como na súplica recursal as mesmas razões defensivas, não carreando à lide ora exposta nada substancialmente forte a elidir a infração ora apreciada, precisamente o não recolhimento do tributo estadual. Ademais, prossegue, os equívocos supostamente cometidos foram derivados de informações obtidas da aferição dos livros fiscais e contábeis do próprio recorrente, restando inequívoca a correição do levantamento quantitativo de estoque. Ao final, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, faz-se mister o enfrentamento de preliminar de realização de diligência, por parte da ASTEC, suscitada pelo recorrente. Entendo, no particular, ser descabida, à luz da prova documental jungida aos autos e do conjunto probatório dela decorrente, a realização de diligência, uma vez que os demonstrativos jungidos aos autos pelo recorrente foram, clara e satisfatoriamente, enfrentados e analisados pelo autuante e pelo julgador de primeira instância, sendo suficientes à formação, quanto ao mérito, da minha convicção como julgador, à luz do art. 147, I, do RPAF/99.

No que concerne ao *meritum causae* da infração 2, agiu com acerto a Decisão de Primeira Instância, ao consignar que *“Na Auditoria de Estoques realizada pelo autuado à fl. 176 foram identificadas diferenças nos levantamentos na ordem de R\$ 71.663,03, com ICMS a recolher no valor de R\$ 12.182,72, inferiores, portanto, em relação às diferenças de entradas e de ICMS a recolher apuradas pela autuante às fls.32 e 33, de R\$ 150.402,59 e R\$ 25.568,44, respectivamente”*. Ora, tendo sido conferidos os itens do resumo das divergências entre os dados da autuante e os dados do autuado, restou comprovado que existem equívocos nos levantamentos realizados pelo autuado às fls. 177, 195, 201, 205, 238 e 239 e esclarecidos pela autuante às fls. 309/316. *Pari passu*, constatou-se, ainda, a inclusão de peças em relação às entradas de mercadorias de notas fiscais, sem descrição de mercadorias e sem documento anexo, a saber: a) bolsas à fl. 177, Notas Fiscais nºs 1016, 1024, às fls. 186,189; b) Camisetas fl. 195, Notas Fiscais nºs 1015, 1016, 1022 e 1024 às fls. 197 a 200 c) Legging, fl. 201, Nota Fiscal nº 1023, fl. 204 d) Batas, fl. 205, Notas Fiscais nºs 1014, 1015,

1017, 1023, fls. 217 a 219 e 221; e) Vestidos às fls. 238/239, Notas Fiscais nºs 1013 a 1016 e 1021 a 1024, às fls. 260 a 263 e 265 a 268.

Mas não é só. O recorrente deixou de considerar as Notas Fiscais nºs 073712, 353, 577, 1124, 296, anexadas pela autuante às fls. 319 a 323, dando-se conhecimento ao autuado, conforme intimação à fl. 325. Além disso, foram praticados equívocos por parte do autuado, conforme apontado pelo preposto fiscal às fls. 309 a 316, ao incluir, nos seus levantamentos, mercadorias não consideradas na auditoria, como brilhantemente decidiu a JJF, a saber: “a) *item bolsa, 8 mochilas, relativamente à Nota Fiscal nº 2700 (fls. 188 e 112); b) juntou itens distintos no item bata/batinha ao considerar 8 peças, referente a Nota Fiscal nº 77 fl. 230, quando na realidade trata-se de top bord.; c) incluiu 3 peças inexistentes de vestidos, relacionados à Nota Fiscal nº 577 à fl. 281*”.

Cura aduzir, ainda, que o recorrente desconsiderou quantidades existentes em determinadas notas fiscais, relativamente a itens levantados, como:

- a) camiseta, não incluiu 175 peças da Nota Fiscal nº 73712;
- b) legging, não incluiu 100 peças da Nota Fiscal nº 353;
- c) bata/batinha, não incluiu 20 peças, 38 peças, das Notas Fiscais nº 577 e 1124, respectivamente;
- d) vestido, 1 peça da Nota Fiscal nº 296 e 3 peças da Nota Fiscal nº 76 (das 24 peças existentes só considerou 21).

Daí porque não logrou êxito o recorrente em demonstrar, e o *onus probandi* era seu, o equívoco da autuação, razão pela qual não merece qualquer reparo a Decisão de Primeira Instância.

Ex positis, com espeque no Parecer emitido pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, bem como na fundamentação esposada na Decisão de primeira instância, como se aqui estivesse literalmente transcrita, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206769.0002/05-1**, lavrado contra **MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SARTORE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.134,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.407,61 e 70% sobre R\$31.727,31, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “f”, VII, “a” e III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS