

A. I. Nº - 207158.0002/06-3
AUTUADO - PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA.
AUTUANTE - MONICA MARIA COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-05/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração subsistente. 2. 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. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada, bem como o pedido de diligência para o segundo item. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, exige ICMS no valor de R\$221.003,52, acrescido das multas de 60% e 70%, além de impor multas no valor total de R\$2.375,18, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$18.673,91, referente a imposto não destacado em documentos fiscais, relativos a compras feitas a empresas de pequeno porte e microempresa;
2. falta de recolhimento do imposto no valor de R\$202.329,61, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, o que ensejou a aplicação da multa no valor de R\$2.266,64;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, o que ensejou a aplicação da multa no valor de R\$108,54.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal, fls. 89/96 dos autos, inicialmente informou que efetuou o parcelamento dos valores exigidos nas infrações 1, 3 e 4.

No que diz respeito à segunda infração, suscitou como preliminar de nulidade a ausência de fundamentação legal para a autuação. Tece comentários a respeito dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada e transcreve alguns artigos do RPAF/99, entendendo que os artigos

mencionados no Auto de Infração não indicam precisamente os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes aos fatos descritos.

No mérito, alega que a soma das mercadorias registradas no estoque inicial do estabelecimento matriz e das mercadorias adquiridas, bem como a soma das mercadorias registradas no estoque final e das mercadorias vendidas e escrituradas pelo estabelecimento matriz, decorre exclusivamente da concentração do registro de aquisições de mercadorias promovidas pela pessoa jurídica Planeta Bahia Boutique Ltda, ou seja, que a diferença apurada como omissão de saída só ocorreu, em função do fato de uma parte das compras realizadas pela matriz (inscrição fiscalizada) ter sido destinada às filiais. Cita alguns exemplos numéricos para amparar sua argumentação.

Também questiona o cálculo do preço médio, dizendo que o mesmo foi levantado com base em quantidade mínima de produtos, e diz que a autuante não considerou o percentual de perdas.

Ao final, exorta o princípio da boa fé, requer diligência e solicita o julgamento pela nulidade ou improcedência da segunda infração.

A autuante em informação fiscal às fls. 554/557, inicialmente rebate a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado para a segunda infração, dizendo que a fundamentação legal está descrita, de forma clara e precisa, à fl. 02, logo após a descrição da Infração.

No mérito, esclarece que para efetuar o levantamento quantitativo tomou por base a contagem das mercadorias contidas nas notas fiscais de entradas, de saída e no inventário inicial e final dos exercícios 2001 e 2002. Afirma que a omissão existiu, e que é um fato demonstrado aritmeticamente.

Quanto à alegação defensiva de que a diferença apurada como omissão de saída só ocorreu, em função do fato de uma parte das compras realizadas pela matriz (inscrição fiscalizada) ter sido destinada às filiais, aduz que a empresa fiscalizada foi a matriz, e que a Auditoria de Estoques realizada, foi aplicada ao contribuinte fiscalizado, baseando-se nos documentos, livros, notas e cupons fiscais emitidos exclusivamente pela inscrição objeto da fiscalização.

Acrescenta que se parte das mercadorias adquiridas pela matriz foi destinada às filiais, como afirma o autuado, a matriz deveria ter emitido as respectivas notas fiscais de transferência das supostas mercadorias e procedido o lançamento no livro Registro de Saídas, o que não foi feito. Expõe que não há fato algum que possa provar que a grande quantidade de mercadorias que saíram do estabelecimento sem documento fiscal foi destinada às filiais. Além disso, diz que o contribuinte se apropriou do crédito nas compras e não recolheu o ICMS referente às saídas omitidas.

Quanto à alegação do autuado de inconsistência na apuração do preço médio unitário das mercadorias, afirma que para encontrar os referidos valores atendeu ao que determina o regulamento, ou seja, utilizou o preço médio das saídas praticadas pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria foi comercializada no período fiscalizado, conforme planilhas às fls. 25 e 26 do PAF.

Por fim, afirmando que as notas fiscais anexadas na defesa pelo autuado foram contadas no levantamento quantitativo de entradas (fls. 9 a 16), quando as mesmas continham as mercadorias objeto do Levantamento, pede o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, relativa à segunda infração, uma vez que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais.

Também entendo que o enquadramento legal da infração está correto, e mesmo que houvesse algum equívoco, tal fato também não acarretaria a nulidade do feito, pois pela descrição dos fatos o autuado demonstrou ter entendido perfeitamente do que se tratava a autuação, tanto é que a contestou no mérito, por ocasião de sua defesa. Vale ainda destacar, que conforme dispõe o art. 19, do RPAF/99, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro ou indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo autuado, também fica indeferido, pois considero suficientes para a formação da minha convicção os elementos contidos nos autos, a teor do que dispõe o art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, o autuado reconheceu o cometimento das infrações 1, 3 e 4, pondo fim a lide em relação a esses itens.

No que diz respeito à segunda infração, que trata de constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, o autuado alegou que a diferença apurada como omissão de saída só ocorreu, em função do fato de uma parte das compras realizadas pela matriz (inscrição fiscalizada) ter sido destinada às filiais, ou seja, as compras das filiais eram feitas pela matriz, fato este que justificaria a omissão de saída pela falta de emissão de documentos fiscais.

No entanto, entendo que as justificativas do autuado não elidem a autuação, uma vez que como bem informou a autuante, a empresa fiscalizada foi a matriz, sendo que a Auditoria de Estoques realizada, foi aplicada ao contribuinte fiscalizado, baseando-se nos documentos, livros, notas e cupons fiscais emitidos exclusivamente pela inscrição objeto da fiscalização. Se parte das mercadorias adquiridas pela matriz foi efetivamente destinada às filiais, como alega o autuado, a matriz deveria ter emitido as respectivas notas fiscais de transferência dessas mercadorias e procedido o lançamento no livro Registro de Saídas, o que não foi feito.

Ademais, não há fato algum que possa provar que a grande quantidade de mercadorias que saíram do estabelecimento sem documento fiscal foi efetivamente destinada às filiais.

Portanto, de acordo com os demonstrativos de estoque elaborados pela autuante (fls. 8 a 26), considero que restou evidente a omissão de saída de mercadorias tributáveis por falta de emissão de notas fiscais de saída, sendo que o autuado em momento algum apresentou qualquer demonstrativo ou novo resultado numérico que demonstrasse alguma inexatidão no levantamento feito pela fiscalização.

Todavia, o sujeito passivo ainda questionou o cálculo do preço médio, dizendo que o mesmo foi levantado com base em quantidade mínima de produtos, bem como reclamou que a autuante não considerou o percentual de perdas.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, constato que mais uma vez não assiste razão ao autuado, tendo em vista que para encontrar o preço médio unitário das mercadorias a autuante obedeceu ao que determina a legislação, ou seja, calculou os referidos preços médios de cada mercadoria de acordo com as saídas do último mês do ano em que efetivamente elas foram vendidas. Desta forma, para cada mercadoria, encontrou o preço médio unitário dividindo o total do valor das vendas desta mercadoria ao longo do mês dezembro pela quantidade total comprada neste mesmo mês, de acordo com as planilhas acostadas às fls. 25/26.

Em relação às alegadas saídas por perda e/ou extravio, doações, etc, o autuado também não comprovou que tenha emitido as respectivas notas fiscais de saída, bem como ter procedido o lançamento no seu livro Registro de Saídas.

Quanto às notas fiscais anexadas pelo autuado, por ocasião de sua defesa, se tratam de notas de entrada que foram consideradas no levantamento quantitativo de entradas elaborado pela autuante (fls. 9 a 16) quando as mesmas continham as mercadorias que foram objeto do levantamento.

De tudo exposto, entendendo correto o procedimento fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207158.0002/06-3**, lavrado contra **PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$221.003,52**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18.673,91 e 70%, sobre R\$202.329,61, previstas no art. 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$2.375,18**, previstas no art. 42, IX e XI, da mesma lei supra citada, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR