

A. I. Nº - 206933.0007/05-8
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18. 07. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0235-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÃO 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 exigíveis. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. 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. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente cobrado. Não acatadas a preliminar de nulidade e o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2005, exige ICMS, no valor de R\$ 41.347,13, acrescido da multa de 70%, em decorrência:

1-Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$39.408,83, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2000;

2- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, como imposto devido no valor de R\$1.938,30.

O autuado apresentou defesa, fls. 206 a 236, impugnando o lançamento tributário, tecendo comentários sobre os princípios da legalidade objetiva, verdade material, inquisitorialidade, tipicidade cerrada.

Preliminarmente requer nulidade com base no artigo 18, § 1º, do RPAF/99, por entender que este Auto de Infração possui omissões, incorreções de natureza grave e falta de descrição clara da acusação, cerceando seu direito de defesa, uma vez que os demonstrativos entregues pelo autuante não são auto-explicativos, nem são claros. Na infração 01, levantamento quantitativo de estoque, diz que o autuante não realizou a associação entre os produtos que tem uma descrição nas notas de entradas e que a empresa utiliza outra descrição quando da emissão de notas fiscais de saídas, não tendo o autuante cumprido o determinado nas rotinas prevista na Portaria 445/98. Quanto a infração 2, o autuante não forneceu cópia das notas fiscais do sistema CFAMT.

No mérito, requer improcedência da autuação com base no artigo 155, Parágrafo único, do RPAF/99.

À folha 227, em seu último parágrafo, a defesa reconhece que é comum, cadastrar notas fiscais de aquisição que constam a expressão sapatos e que em virtude do tipo e do modelo do sapato registrar em seus controles com a expressão “scarpin br vizano”, “scarpin picadilly”, “scarpin br atlant” e outros, sendo as notas fiscais de saídas descrita com a mesma denominação, que se referem a modelos de sapatos.

Diz que os motivos que acercam a sua impugnação são:

- 1- Mercadoria “sandália”- o autuante não considerou notas de entradas, saídas e os cupons fiscais que constavam à expressão “chinelo de dedo”;
- 2- Mercadoria “sapato”:
 - 2.1- O autuante não considerou notas de entradas e saídas que constavam à expressão “sapatilhas”;
 - 2.2- Considerou as entradas onde contam “sapato feminino em curvin solado PVC” que o autuado registra como sapatilha;
 - 2.3- Existem fornecedores que no corpo das notas fiscais descrevem o produto com a expressão “scarpin feminino” que na verdade são modelos de sapatos, que embora o autuado registre as entradas e saídas com esta denominação, no inventário é registrado com “sapatos”, transcrevendo o art. 3º, I e II, da Portaria 445/98;
- 3- O autuante lançou como entradas de sapato feminino, Nota Fiscal nº 717, quando é registrada pelo autuado com sapatilha na entrada e na saída;
- 4- Deixou de lançar diversas notas fiscais de saídas, Série Única, cuja a natureza da operação é “transferência” para outras filiais;
- 5- Deixou de lançar diversas notas fiscais de saídas, Série Única, cuja a natureza da operação é “Devolução de compras” para fornecedores.
- 6- Lançou indevidamente no levantamento diversos cupons fiscais que foram cancelados por motivo de devolução parte do cliente;
- 7- Cometeu erros no lançamento das quantidades dos produtos vendidos através de notas fiscais e cupons citou “por amostragem” às folhas 231 e 232;
- 8- Não lançou no demonstrativo de saídas uma grande quantidade de cupons fiscais entre os quais constam mais de 600 que se referem a saídas de sapatos, vide anexo 01 com observação ND (não digitado pelo autuante);
- 9- Não lançou no demonstrativo de saídas uma grande quantidade de cupons fiscais entre os quais constam mais de 1.200 que se referem a saídas de sandálias e tamancos, vide anexo 01 com observação ND (não digitado pelo autuante);
- 10- Não lançou no demonstrativo de saídas uma grande quantidade de cupons fiscais entre os quais constam mais de 1.100 que se referem a saídas de tênis, vide anexo 01 com observação ND (não digitado pelo autuante);
- 11- Não incluiu em seu levantamento diversas notas fiscais D-1;
- 12- Lançou, por engano, no seu levantamento, diversas notas fiscais que se referem a saída de uma mercadoria como se fosse outra, como “por amostragem” Nota Fiscal nº 28465 (sapato como sandália); Nota Fiscal nº 28190 (sapatilha que deveria ser lançada como sapato lançou como sandália) Nota Fiscal nº 28304 (tênis lançou como sandália).

Quanto a infração 02, argumenta que, apesar do autuante não ter entregue cópia das notas fiscais constantes do demonstrativo anexo a esta infração, constatou que as Notas Fiscais nºs 323551, 183859, 324664, 56179, 188597, 190056, 190196, 216278, 7813 e 1240, estão escrituradas às folhas nºs 07, 08, 12, 13,

17 e 19 do livro de Registro de Entradas nº 10. Requer que seja julgada parcialmente procedente e homologue a parte reconhecida cujo recolhimento do ICMS foi efetuado conforme DAE acostado aos autos.

À folha 235 dos autos, requer a realização de diligência.

Ao final, requer a nulidade da infração 01 e a procedência parcial da infração 02.

Na informação fiscal, fl. 988/990, o autuante rebateu os argumentos defensivos, inicialmente, em relação a alegação defensiva de cerceamento de defesa, salienta que os demonstrativos anexos foram gerados pelo Sistema SAFA/SEFAZ, folhas 08/160. Diz que a fiscalização tem por objeto de trabalho os documentos fiscais, registrados e guardados na contabilidade fiscal e que atendeu a Portaria 445/98, conforme consta em seu artigo 1º.

Quanto ao mérito, assim se pronunciou:

A- Mercadoria “sandálias”:

- 1-Concorda com a defesa, não foram lançadas as saídas de 810 pares de sandálias;
- 2-Concorda com a defesa, não foram lançadas as saídas de 24 pares de sandálias à título de devolução;
- 3-Não concorda com a tentativa da defesa em considerar as saídas 216 pares de tamancos como saídas de sandálias, porque não foram computadas como entradas de sandálias as notas fiscais de entradas de tamancos.

B- Mercadoria “sapatos”:

- 1- Concorda com a defesa, não foram lançadas as saídas de 361 pares;
- 2- Concorda com a defesa, não foram lançadas as saídas de 4 pares à título de devolução;
- 3- Não concorda com a tentativa da defesa em considerar as saídas 301 pares de “Scarpin” como saídas de sapatos, porque não foram computadas como entradas de sapatos as notas fiscais de entradas de “Scarpin”.

C- Mercadoria “tênis”:

- 1- Concorda com a defesa, não foram lançadas as saídas de 410 pares;
- 2- Não concorda com a tentativa da defesa em considerar as saídas 194 pares de “Colegial Bical” como saídas de tênis, porque não foram computadas como entradas de tênis as notas fiscais de entradas de “Colegial Bical”.

Assevera que, após considerar as razões de defesa, resta como corrigido e certo o seguinte quadro de Omissão de Saídas:

PRODUTO	DEMONS. (FL. 161) (A)	CORREÇÕES APÓS DEFESA (B)	OMISSÕES CORRIGIDAS (A) -(B)	P. MÉDIO	VR. OMISSÕES	VR. ICMS
SANDÁLIA	7.164	834	6.330	17,44	110.395,20	18.767,18
SAPATO	3.166	365	2.801	24,89	69.716,89	11.851,87
TÊNIS	1.353	410	943	20,75	19.567,25	3.326,43
TOTAL						33.945,49

Em relação a infração 02, esclareceu que as notas fiscais não foram juntadas antes pois só foram enviadas posteriormente pela Gerência do CFAMT. Salienta que o autuado reconheceu a procedência parcial da autuação e recolheu o imposto, com o qual concorda.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação.

O autuado foi intimado para a se manifestar sobre a Informação Fiscal, recebendo cópias dos novos demonstrativos e vias das notas fiscais do CFAMT, folhas 988/1036, tendo na oportunidade, fls. 1035/1038, inicialmente, reiterando os termos da defesa anterior.

Aduz que o fato do autuante ter aceitado as quantidades indicadas pela defesa de 810 pares de sandália não lançados e mais 24 pares referentes devoluções, indicados pelo autuado, tal indicação foi apenas por amostragem, competindo ao autuante refazer o seu trabalho de fiscalização, conferindo nota por nota, cupom fiscal por cupom fiscal, lançar no sistema SAFA e fornecer cópia ao autuado.

Ainda em relação ao produto “sandálias”, assevera que não existem notas fiscais de entradas que constem o produto “tamanco”. Existem sim, notas fiscais de saídas referentes a “sandálias” e que usa a expressão “tamancos” no corpo das mesmas. O mesmo ocorrendo com o produto “sapato” em relação ao “scarpin” e do “tênis” em relação ao “Colegial Bical”.

Argumenta que o preço médio constante da informação fiscal não está de acordo com o previsto no “artigo 60, inciso I letra A”, uma vez que não incluiu no sistema SAFA as notas fiscais que acatou.

Em nova informação fiscal, folhas 1044/1045, o autuante ressalta que os produtos escolhidos foram os constantes no inventário do autuado.

Destaca que conferiu todo o levantamento realizado quando da informação fiscal.

Diz que parte destas diferenças que incomodam a defesa pode ser explicada pela falta de registro no livro de Registro de Entradas nas notas fiscais apuradas pelo Sistema CFAMT.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 02 (duas) irregularidades.

Inicialmente afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o PAF foi revisado quando da informação fiscal, sendo sanada a falha processual em relação a não entrega das vias das notas fiscais objeto da infração 02, e foram refeitos os cálculos em relação à infração 01.

Em relação ao argumento defensivo de que as descrições das infrações não são claras, também não pode ser acolhido, uma vez que ambas as descrições foram utilizadas às definidas pela SEFAZ/BA na lavratura do auto pelo sistema informatizado implantado pela secretaria.

Observe, ainda, que os demonstrativos acostados aos autos e entregues ao autuado também foram os definidos pela própria SEFAZ/BA, em especial pelo Sistema SAFA, sendo bastante detalhado, indicando produto por produto, nota fiscal por nota fiscal, o que possibilita qualquer pessoa entender e elaborar sua defesa.

Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Ressalto que o autuante em suas manifestações analisou todos os argumentos defensivos, tendo inclusive elaborado novos demonstrativos, para infração 01, os quais foram entregues ao autuado, que por sua vez não indicou nenhum documento fiscal que não tenha sido considerado, a não ser os relacionados as diferentes denominações para os produtos objeto da autuação, os quais serão analisados no mérito da autuação. Em relação a infração 02, foram acostados as cópias das notas fiscais que embasaram a autuação, tendo o autuado reconhecido e recolhido parcial a infração.

No mérito, na infração 01, é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de Auditoria de Estoque, no exercício de 2000.

Em sua defesa, tanto na inicial às folhas 206 a 236 e em sua 2ª manifestação folhas 988 a 1036, o autuado aduz que está apontando os equívocos por “amostragem”. Tal argumento não pode ser acolhido, pois caracteriza verdadeira afronta ao disposto no RPAF/99, *in verbis*:

O art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Observo que o autuante acatou e refez os levantamentos em relação aos equívocos apontados pela defesa, tendo reduzido as omissões de 834 sandálias, 365 sapatos e 410 tênis, não considerados no levantamento inicial, relativamente a equívocos no levantamento de saídas por transferências para filial e devolução de compras, reduzindo o valor da infração de R\$39.408,83 para R\$33.945,49.

Observo que o autuante atendeu as determinações pertinentes ao roteiro de auditoria de levantamento quantitativo do estoque, inclusive a Portaria 445/98 e em relação a base de cálculo.

Entretanto, entendo que os argumentos defensivos relativos as diferentes denominações utilizadas para os produtos devem ser acolhidos, uma vez que, efetivamente, não consta do inventário inicial e final, conforme folha do livro às folhas 184/186, os produtos “tamancos”, “scarpin” e “colegial bical”. Assim, além das quantidades excluídas pelo autuante quando da informação fiscal, deve ser excluídos mais 216 pares de sandálias, 301 pares de sapatos e 194 pares de tênis, ficando a infração reduzida para R\$31.347,13, conforme abaixo:

PRODUTO	DEMONS (FL. 161) (A)	INF. FSICAL (B)	CORREÇÕES ACATADAS NO JULGAMENTO (C)	OMISSÕES CORRIGIDAS (A) -(B) - (C)	P. MÉDIO	VR.OMISSÕES	VR. ICMS
SANDÁLIA	7.164	834	216	6.114	17,44	106.628,16	18.126,79
SAPATO	3.166	365	301	2.500	24,89	62.225,00	10.578,25
TÊNIS	1.353	410	194	749	20,75	15.541,75	2.642,10
TOTAL							31.347,13

Na Infração 02 é imputada ao autuado a omissão de saídas tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O autuante confrontado as notas fiscais acostadas aos autos do PAF, com os registros constantes no livro Registro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Em sua defesa o autuado reconheceu parcialmente a infração, tendo recolhido o valor de R\$1.326,13, uma vez que comprovou que algumas das notas fiscais estavam escrituradas, fato que inclusive foi acatado pelo autuante.

Assim, a infração em tela restou parcialmente caracterizada, no valor reconhecido e recolhido pelo autuado, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
28.02.2001	73,36
31.03.2001	212,56
30.04.2001	520,03

30.06.2001	234,52
31.08.2001	73,07
30.09.2001	68,73
31.01.2002	94,56
31.04.2002	49,30
TOTAL	1.326,13

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$32.673,26, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206933.0007/05-8, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.673,26**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR