

PROCESSO - A. I. N° 217359.0009/07-1
RECORRENTE - LOJAS AMERICANAS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ n° 0190-03/08
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 14/04/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF N° 0058-11/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto saídas quanto de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração caracterizada. Indeferida a preliminar de nulidade arguida pelo autuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ n° 0190-03/08), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, através do qual a autoridade fiscalizadora constatou as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Demonstrativos às fls. 13 a 79. Exercício de 2006. ICMS no valor de R\$4.866,30, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 2 – Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que houve a aplicação da alíquota de 17% sobre deo-colônia, quando o correto seria 25% acrescido de 2% referente ao adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, perfazendo uma alíquota de 27%, conforme artigo 51, inciso II, alínea “h” do RICMS/BA. Demonstrativos às fls. 80 a 83. Exercício de 2006 – meses de junho a dezembro. ICMS no valor de R\$538,62, acrescido da multa de 60%.

A infração 2 foi julgada integralmente procedente, tendo em vista o reconhecimento expresso por parte do contribuinte quanto ao seu cometimento.

No que concerne à infração 1, a Junta de Julgamento Fiscal inicialmente rejeitou a alegação do contribuinte de que o levantamento deveria ter sido efetuado manualmente, aduzindo que não há nos autos provas e que os arquivos magnéticos apresentados não refletem os dados dos documentos e livros fiscais do autuado e que não há previsão normativa que impeça o auditor de fazer sua auditoria levando em consideração os dados do SINTEGRA. Esclarece, ainda nesse tópico, que a obrigatoriedade de apresentação de arquivos magnéticos visa a garantir maior agilidade e precisão no controle da regularidade do recolhimento do ICMS.

Nesse contexto, assevera que os agentes do Fisco realizaram o levantamento de estoque com base na Portaria n° 445/98, que rege a matéria.

No que concerne à tese defensiva de que o Fisco teria computado dados referentes a encargos financeiros em suas vendas a prazo como se fossem saídas de mercadoria, a Junta de Julgamento Fiscal assim se pronunciou:

“O contribuinte afirma que o Fisco teria computado dados referentes a encargos financeiros em suas vendas a prazo como se fossem quantidades de saídas das mercadorias.

Para fundamentar suas alegações, o defendente traz, à fl. 97, “Relatório de Inventário por Produto (Intimação)”, citando a mercadoria “lençol avulso CSL Elast Verde”. Neste documento, consta a entrada de 31 itens, a saída de 23, e dois itens, identificados na coluna “Tipo” com a letra “N”, que se referem, segundo apontamento manual na cópia, a encargos. Também consta uma coluna com o total manuscrito de 25 unidades. Na fl. 96, também anexada pelo defendente, está informada a quantidade de oito unidades deste mesmo produto, no inventário de 31/12/2006. Comparando tais dados com o Demonstrativo de Cálculo das Omissões, à fl. 20, vê-se que estão computadas pelo Fisco 31 entradas, oito unidades no estoque final, 23 saídas reais, 25 saídas com notas fiscais, 2 omissões de entradas, e zero omissões de saídas. Ou seja, este produto não foi computado a mais no cálculo das omissões de saídas, porque não houve detecção de omissões de saídas efetivas do mencionado produto, pelo contrário, está indicada omissão de 2 entradas, tal como está escrito nesse Demonstrativo.

Entretanto, neste exemplo trazido à baila pelo sujeito passivo, relativamente à mercadoria “lençol avulso CSL Elast Verde”, considerando os dados do documento à fl. 97, anexado à impugnação, verifico que lhe assiste razão quando afirma que os autuantes consideraram uma saída com notas fiscais na quantidade de 25, e a quantidade de saídas efetivas de 23 unidades, no Demonstrativo de Cálculo das Omissões, à fl. 20. Embora as alegações defensivas, e os dados dos dois documentos trazidos pelo autuado (fls. 96 e 97), não elidam a imputação, nem tenham repercussão no débito tributário ora lançado de ofício - decorrente de omissões de saídas em valor monetário superior ao das omissões de entradas, tal como transcrito na impugnação - está demonstrado que, se fossem computadas 23 saídas com notas fiscais, deixaria de existir a detecção de omissão de entradas indicada à fl. 20.

Assinalo que se, como diz o autuado, foram computadas saídas com notas fiscais a mais do que as que de fato ocorreram, expurgando-se essas saídas com notas fiscais, este expurgo resultaria em quantidades de omissões de saídas sem notas fiscais em montantes superiores aos que foram encontrados no levantamento objeto da lide.

Assim, existindo a possibilidade de que, em relação aos demais itens do levantamento de estoque realizado, a Fiscalização tenha computado saídas de mercadorias com notas fiscais em quantidades superiores às existentes, e diante da possibilidade de agravamento dos valores da imputação, nos termos do artigo 156 do RPAF/99 recomendo à autoridade administrativa competente a instauração de novo procedimento, para a verificação desta ocorrência.

Pelo exposto, considero mantida a Imputação 01.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido, conforme documento do Sistema Informatizado SEFAZ/SIGAT, à fl. 110”.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 139/147, no qual reitera quase que integralmente a tese defensiva, sustentando que registra em seu controle de estoque os encargos financeiros da venda a prazo separadamente da saída da própria mercadoria, o que gera um registro dobrado da saída.

Justifica esse procedimento na assertiva de que é necessário segregar o valor da operação comercial, sujeita à incidência do ICMS, da operação financeira, não sujeita à incidência desse tributo. Afirma que, quando há venda a prazo, o sistema separa o valor tributável do montante correspondente aos encargos financeiros, através de dois lançamentos.

Aduz que o autuante considerou tais encargos financeiros como se mercadorias fossem, no levantamento quantitativo de estoques, consoante exemplo mencionado na peça recursal e na impugnação, referente ao produto lençol de código nº 2070515.

Diz que a multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, é inaplicável ao caso dos autos, pois entende que não houve imposto não recolhido ou falta de registro de mercadorias nos livros fiscais próprios, nem cometeu atos fraudulentos.

Suscita, ao final, preliminar atécnica de nulidade da autuação sob duplo fundamento: primeiro, é dever do agente fiscal buscar de todas as formas a verdade dos fatos, independentemente de como se apresentem, o que não foi feito no caso concreto, em que a regularidade da autuação decorre da análise de relatórios fiscais que não refletem a realidade; segundo, aduz que a autuação está dissociada da realidade, contemplando fato jurídico que jamais existiu.

Pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, por intermédio do Parecer de fls. 156/157, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário ofertado, ao argumento de que o levantamento quantitativo foi elaborado com base nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, cabendo a ele trazer elementos que comprovem os erros nessas informações, para que o procedimento seja refeito.

Assevera que o contribuinte apontou como exemplo da irregularidade especificamente um item do levantamento quantitativo, para o qual, segundo a JJF, não houve prejuízo, pois a omissão encontrada foi de entrada.

Diz que o contribuinte se limita a impugnar genericamente a autuação, não apresentando notas fiscais para alteração das quantidades encontradas, o que não é suficiente para elidir a acusação fiscal.

VOTO

A preliminar de nulidade da autuação, atecnicamente suscitada pelo sujeito passivo, está entrosada com o mérito recursal e com ele será conjuntamente deslindada.

Nas questões de fundo, a irresignação da recorrente estriba-se, exclusivamente, na alegação de que o autuante considerou indevidamente, quando da elaboração do levantamento quantitativo de estoque, a movimentação dos encargos financeiros como se fosse movimentação de mercadorias, gerando, segundo aduz o contribuinte, as diferenças apuradas na infração 1 deste auto.

Sucedo que tal assertiva não foi comprovada pelo contribuinte. O único exemplo dado, por amostragem, ao invés de tornar verossímil a alegação, reforça a existência de irregularidade quanto ao recolhimento do tributo devido pela recorrente. Isso porque a exigência do imposto lançado na infração 1 refere-se às saídas tributáveis e se, de fato, como afirma o contribuinte, os encargos financeiros da mercadoria lençol avulso CSL (fls. 97) foram computados como saídas registradas, a correção do vício apenas aumentaria o imposto a ser recolhido, uma vez que seria maior a quantidade de mercadorias vendidas sem registro na escrita do estabelecimento e, portanto, sem pagamento do imposto.

Revela-se, destarte, irretocável a decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, a qual ratifica-se nesta oportunidade, salientando-se, apenas, que, de acordo com o art. 143, do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não exige o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação. Logo, cabia à recorrente produzir as provas necessárias a demonstrar eventuais irregularidades no procedimento fiscal; assim não agindo, conduz o apelo interposto ao total improvimento.

Por óbvias razões, também não se acata a alegação genérica de que o auditor procedeu de modo dissociado da realidade dos fatos. A recorrente limita-se a alegar que os elementos dos autos não correspondem à realidade, mas não provou o recolhimento integral do imposto devido no período fiscalizado, devendo-se manter não somente o lançamento do valor principal, mas também a penalidade respectiva, por encontrar previsão legal e prescindir da análise acerca do intuito de sonegar.

Ante o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, recomendado a homologação do valor já recolhido.

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** o Auto de Infração nº 217359.0009/07-1, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.404,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$538,62 e 70% sobre R\$4.866,30, previstas no art. 42, incisos II e III, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS