

PROCESSO - A. I. N° 108883.0009/07-7
RECORRENTE - A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0319-04/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 24/02/2010

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida com o documento anexo às razões recursais. Modificada a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS (EXERCÍCIO DE 2002). **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS (EXERCÍCIO DE 2004). **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO (EXERCÍCIO DE 2003). Tais constatações constituem comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto. Revisão fiscal comprovou débitos remanescentes decorrentes de operações de saídas de mercadorias. Razões recursais suficientes para a reforma parcial do julgado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4^a JJF - Acórdão JJF n°. 0319-04/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 83,38, em decorrência de desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2004;
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 123,08, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2002.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 650,34, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 3.633,07, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigida de maior expressão monetária – a das operações de entrada – que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, e

entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2003.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em razão das seguintes considerações:

Em relação à infração 1, aduziu a JJF que o contribuinte reconheceu o cometimento da infração, asseverando que se esqueceu de contabilizar três notas fiscais com CFOP 5922.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, aduziu a JJF que os levantamentos pertinentes às acusações encontram-se nos autos e que o autuado não apontou especificamente quais erros poderiam ter ocorrido, com provas documentais e elementos hábeis que justificassem uma revisão fiscal. Salienta que a Portaria 445/98, que regula o levantamento quantitativo de estoques, determina que as entradas e saídas de mercadorias devem ter a mesma nomenclatura e unidade, não podendo entrar produtos individualizados e saírem como conjuntos, sendo impertinente a alegação do autuado de que criava outro código de produto ao formar conjuntos promocionais.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 338 a 341 dos autos, o recorrente apresenta as seguintes alegações:

- Quanto à infração 1, salienta que, não obstante a ora recorrente não se defendesse da infração, agora, com a prova disponível, verifica-se que não ocorreu o fato imputado na autuação fiscal, visto que, a pretensa diferença deve-se a erros cometidos nas notas fiscais nº. 999 e 1000, que foram emitidas em razão de furto de mercadorias. Destaca que anota fiscal nº. 999, no valor de R\$ 465,00, teve R\$ 79,05 destacado como ICMS, quando o correto seria o estorno de R\$ 55,80 (produto da Zona Franca, com alíquota de 12%). Já a nota fiscal nº. 1000, no valor de R\$ 601,33, teve o ICMS destacado de R\$ 102,23, quando o correto seria o estorno de R\$ 42,09 (produto da Região Sul, com a alíquota de 7%). Conclui que a diferença do cálculo incorreto é de exatamente R\$ 83,39, que é o valor autuado.
- Inerente à infração 2, aduz o recorrente que esta omissão decorre de dois fatos. No primeiro, verifica-se apenas saída da ficha de estoque (FE) de um DVD para formar um conjunto com a TV LG 53'. Diz que o conjunto foi desfeito, sem haver omissão real de saída em 2002 (nem de entrada em 2003). Aduz que a prova da afirmativa de que não houve omissão de saída está no livro Registro de Inventário da referida loja de 2002 (pg. 18, 5º item), com saldo um, de código 132426, cujo código se refere ao conjunto onde contempla um DVD + TV LG53'. No segundo fato, aduz o recorrente que o produto de código 130015/Rádio NKS WALKSOUND c/ gravador, teve o saldo final de 3 unidades e não de zero, consoante levantamento dos autuantes, conforme folha do Registro de Inventário (Doc. 17).
- Em relação à infração 3, a qual imputa a omissão de saída de R\$ 3.825,54 em 31/12/2004, sustenta o recorrente que, na verdade, a pretensa omissão decorre de erro na venda de produtos, sendo entregue outro semelhante (e coincidentemente mais caro). Aduz que também contribuiu para a pretensa omissão de saídas o fato de os autuantes não computarem a NF 999, de 25/06/04 (TV20' SEMP TOSHIBA) e o cupom fiscal n. 9121/01, de 26/06/04 (Refrigerador CONSUL código 139648).
- Por fim, quanto à infração 4, a qual imputa omissões de entradas no valor de R\$ 21.370,98 em 31/12/03, alega a existência de dois tipos de fatos que induziram aos autuantes à pretensa omissão. O primeiro refere-se à entrega/venda de um refrigerador CONSUL trocado, ou seja, vendeu uma mercadoria e entregou uma mais cara. O segundo refere-se à pretensa omissão de saída e entrada de 46 televisores SEMP TOSHIBA de 14', que foram registrados, quando do pedido, em um modelo e, quando chegaram, houve uma pequena diferença de modelo. Assim, deu-se a saída e entrada com os modelos corrigidos, não havendo nem entrada nem saídas reais, sob pena de duplicidade.

Concluiu o recorrente afirmando que, na verdade, neste ramo de atividade, não se admite qualquer entrada ou saída sem notas fiscais idôneas, em razão da garantia, sendo as omissões de saídas ficções. Como prova de suas alegações, anexa documentos às fls. 342 a 386 dos autos.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer às fls. 392 a 393 dos autos, por entender que se trata de matéria eminentemente fática e considerando que o recorrente carreou aos autos vários documentos de forma a infirmar as acusações fiscais, sugere a realização de diligência fiscal.

Em Pauta Suplementar de 23/04/2009, esta 1ª CJF converteu o PAF para que os autuantes verificassem a pertinência das alegações recursais, diante dos documentos apensados ao Recurso Voluntário, o que foi atendido, consoante fl. 401, onde o Auditor Fiscal, Paulo José Araponga Doria, consigna que:

Analisando os documentos fiscais anexos ao Recurso Voluntário, aceito os argumentos apresentados relativos à infração nº 01, no valor de R\$83,38 e com parte da infração nº 03 referente à NF 999, no valor de R\$121,21, que devem ser excluídos do monante do AI, que passa a ter o valor histórico de R\$4.285,28, reafirmando o restante do débito apurado.

Instado a se pronunciar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo não se manifestou.

A PGE/PROFIS, à fl. 408 dos autos, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, acatando as reduções propostas pelo autuante.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 4.489,87, relativo a quatro infrações.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente tece alegações específicas, inerentes às quatro infrações, anexando documentos, os quais as fundamentavam, sendo, tal expediente, objeto de diligência junto aos autuantes para a devida análise, o que se concretizou, de forma sucinta, à fl. 401, com o aceite do argumento recursal acerca da infração 1 e parcial da infração 3, remanescedo o valor de R\$ 4.285,28, do que foi intimado o sujeito passivo a se pronunciar, contudo mantendo-se silente.

O art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, prevê que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”.

Da análise das provas trazidas pelo recorrente aos autos, observo que as Notas Fiscais de nº. 999 e 1000, por se tratarem de estorno de crédito fiscal, tiveram o valor do ICMS destacado a mais, no montante de R\$ 83,38, o que explica a diferença exigida na infração 1, no mesmo valor, a título de recolhimento a menor do ICMS no mês de junho de 2004, fato este *comprovado pelo autuante*, em sua diligência fiscal.

No tocante à infração 2, a qual exige o ICMS de R\$ 123,08 decorrente da constatação de omissão de saídas de um DVD LG DIGIT MP3 (código 0128658) e três RÁDIOS NKS WALKSOUND C/ GRAVADOR (código 0130015), inerente ao exercício de 2002, observo que o recorrente não logrou êxito em seu argumento de que a diferença de omissão de saída de um “DVD LG DIGIT MP3 ZOOM 4/16X”, código nº. 0128658, consoante demonstrado à fl. 67 dos autos, decorre da existência de “KIT TV + DVD” para facilitar venda. Tal alegação não se comprova, haja vista que o próprio recorrente afirma que “*A ação não deu resultado, e ambos os produtos, que compunha o KIT, voltaram aos Códigos de origem conforme se observa nas fichas do DVD código 128657 ...*” Logo, por se tratarem de códigos diversos, 128658 constante do levantamento fiscal e 128657 da alegação recursal, não elide a diferença apontada.

Ainda quanto à infração 2, no tocante à diferença de saídas sen relativas à “RADIO NKS WALKSOUND C/GRAVADOR W-813 F-OUV

demonstrada à fl. 67 dos autos, acato a comprovação documental trazida pelo recorrente, à fl. 358 dos autos, inerente à cópia do livro Registro de Inventário, em 31/12/2002, onde consta o estoque final de 3 (três) unidades do citado produto, fato esse reforçado com o documento à fl. 82 do PAF, anexado pelos próprios autuantes, porém não reconhecido quando da diligência fiscal. Assim, deve-se excluir da infração o valor de R\$ 23,97, relativo a esse item (fl. 67), remanescendo o montante do ICMS devido de R\$ 99,11 para a infração 2.

Em relação à infração 3, a qual exige o ICMS de R\$ 650,34 decorrente da constatação de omissão de saídas de: três colchões Reconflex D-28 78x14 (código 0119385); um colchão Orthocrin D-33 138x188 (código 0127545); um colchão Reconflex D-33 78x17 (código 0129643); dois liquidificadores Mondial (código 0131350; uma TV 20' SEMP-TOSHIBA (código 0137030); um som Gradiente Energy (código 0137170); um Rádio-Gravador SEMP-TOSHIBA (código 0137366) e uma TV 20' MITSUBISHI (código 0139845), relativo ao exercício de 2004, conforme demonstrado à fl. 255 dos autos, alega o recorrente que a omissão de saídas de um “TV 20' SEMP-TOSHIBA”, código 137030, apurado no levantamento fiscal (fl. 255), decorre da não consideração da Nota Fiscal nº. 999 (fl. 342), fato este acatado, acertadamente, pelo diligente fiscal (fl. 401), o que reduziu o ICMS devido em R\$ 121,21, remanescendo a infração 3 no valor de R\$ 529,13.

Também alega o recorrente que o cupom fiscal nº. 9121/01 (fl. 377), que diz equivocadamente se reportar a um Refrigerador Cônsul código 139648, contribuiu para a pretensa exigência da infração 3. Na verdade, apesar deste item (refrigerador) não compor a exigência fiscal, este documento fiscal se refere à saída de um “SOM GRADIENTE ENERGY”, sob código 137170, a qual foi devidamente considerada no levantamento fiscal, à fl. 231 dos autos. Assim, não procede essa alegação.

Quanto às demais alegações referentes a esta infração, relativas a erro na venda de produtos, sendo entregue outro semelhante, são insuficientes para a reforma da Decisão recorrida, uma vez que só vêm a corroborar com a acusação. Portanto, remanesce o valor do ICMS de R\$ 529,13 para a terceira infração.

Por fim, no tocante à infração 4, a qual exige o ICMS de R\$ 3.633,07 decorrente da presunção legal de omissões de saídas apuradas através de entradas não contabilizadas de: um DVD LG DIGIT MP3 (código 0128658); uma TV 53' LG (código 0130863) e quarenta e seis TV 14' SEMP-TOSHIBA (código 0137495), inerente ao exercício de 2003, conforme demonstrado à fl. 158 dos autos, alega o recorrente que a “...entrega/venda de um refrigerador CONSUL trocado” ou “...pretensa omissão de saída e entrada de 46 televisores SEMP TOSHIBA de 14', que foram registrados, quando do pedido, em um modelo e, quando chegaram, houve uma pequena diferença de modelo (1491-JAV x 1491 AV). deu-se a saída e entrada com os modelos corrigidos, não havendo nem saídas reais, sob pena de duplicidade”.

Quanto à primeira alegação, devo salientar que o item refrigerador não compõe a exigência fiscal, a qual se restringe aos produtos acima relacionados, conforme demonstrado à fl. 158 dos autos. Logo, tal argumento é insuficiente para elidir a imputação.

No tocante à segunda alegação, por se verificar que simultaneamente à constatação de entradas não contabilizadas de 46 unidades de TV 14' SEMP-TOSHIBA 1491-JAV (código 0137495), objeto desta exigência fiscal, também se apurou uma omissão de saídas da mesma quantidade de TV 14" SEMP-TOSHIBA 1491-AV (código 0139730), consoante demonstrado à fl. 159, no mesmo período, a qual não é objeto de cobrança por ser de menor valor do exigido, é admissível o engano prolataido pelo contribuinte. Sendo assim, por bom-senso, deve-se unificar os dois modelos em um só item, diante da grande similaridade existente entre si, o que acarreta na regularização do estoque e, em consequência, na inexistência de diferenças quantitativas a se apurar no aludido item.

Assim sendo, acolho o resultado da diligência, à fl. 401 dos autos, do qual acrescento a exclusão do ICMS de R\$ 23,97, relativo à elisão do item “RADIO NKS WALKS OUVID C12”, inerente à infração 2, a qual remanesce o ICMS no val-

exclusão do ICMS de R\$ 2.620,01, relativo à elisão do item “TV 14’ SEMP-TOSHIBA 1491-JAV”, relativo à quarta infração, a qual remanesce o ICMS no valor de R\$ 1.013,06.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar: improcedente a infração 1; procedente em parte as infrações 2, 3 e 4, respectivamente nos valores de R\$ 99,11; R\$ 529,13 e R\$ 1.013,06, perfazendo um débito remanescente de R\$ 1.641,30 para o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108883.0009/07-7, lavrado contra **A PRIMORDIAL MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.641,30** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS