

A. I. Nº - 206948.0001/09-8
AUTUADO - BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/02/2009, refere-se à exigência de R\$67.595,37 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2004 e 2005.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 412, apresentou impugnação (fls. 407 a 410), alegando que há 50 anos atua na atividade de venda de mercadorias a varejo, e nestes 50 anos de existência, afirma que jamais comprou ou vendeu mercadorias sem a respectiva nota fiscal, por isso, entende que o trabalho desenvolvido pela fiscalização pode ter sido elaborado com equívocos. Diz que o levantamento quantitativo deve levar em consideração os ajustes feitos durante o ano por diversos motivos: inversão de códigos, furto, roubo, produtos danificados etc., jamais por amostragem como foi feito com o levantamento efetuado no estabelecimento autuado. Assegura que não compra e não vende mercadorias sem a respectiva nota fiscal e que as diferenças apuradas deverão ser comprovadas ao longo do Processo Administrativo Fiscal. Reafirma que durante o exercício a empresa realiza ajustes no estoque, visando à correção operacional, uma vez que em relação à codificação das mercadorias ocorrem equívocos por ocasião dos registros fiscais na entrada e na saída, ou seja, uma mercadoria pode ser vendida com código diferente do que foi registrado na entrada, o que justifica a diferença apurada a título de omissão de entradas e de saídas. Informa que a título exemplificativo, junta aos autos planilha de ajustes realizados no decorrer do ano de 2005, nas quais resta observado que diversas mercadorias objeto da autuação haviam sido ajustadas, e os mencionados ajustes não foram observados pelo autuante. Assevera que o autuante realizou seu trabalho por amostragem, sem levar em consideração os citados ajustes que a empresa efetuou, corrigindo a inversão de códigos, retirando de estoque mercadorias danificadas, etc. Quanto ao exercício de 2004, o defendente informa que, dos 1.284 produtos registrados, foram selecionados 914, dos quais foi constatado que 498 deles não apresentaram omissão alguma e oito apresentaram omissões de entradas e 408 apresentaram omissão de saídas, sendo exigido o imposto no valor de R\$55.158,32.

Em relação ao exercício de 2005, diz que 390 produtos não apresentaram omissão alguma; 179 apresentaram omissão de entradas e 347 apresentaram omissão de saídas, sendo exigido o imposto no valor de R\$12.437,05. Informa que está anexando ao presente processo, planilhas de

ajustes realizados; divergências apuradas no inventário de 2004 e relação de ocorrências relativas ao exercício de 2005. Pede que seja refeito o levantamento quantitativo de estoque, inserindo os ajustes realizados pela empresa, e que isso seja feito na presença de funcionário do autuado; e que “seja juntado em apenso a esse auto de infração de nº 206.948.0008/08, lavrado em dezembro do ano passado, em face de conter os mesmos fatos aqui narrados”. Protesta pela apresentação posterior de provas documentais, e que haja compreensão, para que não seja exigido ICMS apenas por presunção fiscal, tendo em vista que o levantamento fiscal não abrangeu a totalidade das mercadorias registradas.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 434/435 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o levantamento quantitativo realizado se baseou nas mercadorias selecionadas, existentes no estoque inicial de cada exercício fiscalizado, nas quantidades dessas mercadorias, devidamente documentadas nas notas fiscais de entradas e de saídas. Explica como foram apuradas as diferenças objeto da exigência do imposto. Diz que o contribuinte comercializa mercadorias tributáveis normalmente e é usuário do Sistema ECF, e todas as operações realizadas são para consumidor final, mediante emissão de Cupom Fiscal e as notas fiscais lançadas no livro Registro de Saídas apresentam de acordo com as operações realizadas, conforme CFOP registrado no mencionado livro. Assegura que no levantamento fiscal, cada produto selecionado é identificado por seu código e o autuado deve observar as restrições previstas no RICMS/97, no art. 824-F, §§ 1º e 2º. Entende que o autuado não questionou os números apresentados pela fiscalização; tentou apenas desclassificar os trabalhos da Auditoria. Diz que as supostas inversões de códigos são proibidas pelo RICMS/BA e não acata as alegadas baixas de estoque que teriam ocorrido em inventários intermediários, que não os de 31 de dezembro, sem que houvesse qualquer registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas com CFOP 5.927, apropriado e obrigatório para essas operações. Mantém a exigência fiscal.

À fl. 438 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC para o diligente:

1. Verificar se o levantamento fiscal foi realizado por amostragem, como alegou o defendente.
2. Intimar o autuado a comprovar por meio de documento fiscal e escrituração, as perdas de mercadorias provenientes de furto, roubo, produtos danificados.
3. Solicitar que o autuado comprove as alterações de códigos das mercadorias.
4. Quanto aos estoques, apurar se foram consideradas as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
5. Confrontar os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
6. fazer as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, não consideradas;
7. retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito, se necessário.

O PAF foi devolvido sem a realização da diligência solicitada, tendo sido informado pela diligente à fl. 439, que não foi possível intimar o autuado para solicitar a entrega dos documentos fiscais necessários à diligência fiscal, tendo em vista que o autuado já encerrou suas atividades, não foi localizado no endereço cadastrado e pelos telefones e *e-mail* constantes no Cadastro do contribuinte e neste PAF.

Às fls. 444/445, o presente processo foi encaminhado à Infaz de origem para o autuante ou Auditor Fiscal designado pela autoridade competente intimar o defendente no endereço de seu representante legal indicado na procuração à fl. 412 do PAF, a apresentar os livros e documentos fiscais necessários ao cumprimento da diligência fiscal. Sendo apresentados os elementos solicitados, adotar as seguintes providências:

8. Informar se o levantamento fiscal foi realizado por amostragem, como alegou o defendente.
9. Verificar se existem comprovações por meio de documento fiscal e escrituração, quanto às perdas de mercadorias provenientes de furto, roubo, produtos danificados, conforme alegado pelo defendente. Em caso positivo, considerar as perdas no levantamento fiscal
10. Solicitar que o autuado comprove as alterações de códigos das mercadorias, fazendo os necessários ajustes de acordo com o mesmo tipo de mercadoria.
11. Quanto aos estoques, informar se foram consideradas as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
12. Confrontar os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
13. Fazer as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, não consideradas;
14. Retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito, se necessário.

Após as providências acima, que a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados pelo na diligência fiscal, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 448/450, esclarecendo que o autuado encerrou suas atividades na Bahia desde junho de 2009, conforme FLC às fls. 452/453 do PAF e todos os livros fiscais encontram-se gravados em mídia CD acostada aos autos. Quanto ao argumento defensivo de que o levantamento fiscal foi realizado por amostragem, informa que a auditoria de estoques foi realizada nos exercícios de 2004 e 2005, após as depurações efetuadas, chegando ao universo de 1284 itens de mercadorias cadastradas pelo contribuinte, sendo selecionados 914 itens que representam em relação ao universo considerado, um percentual significativo de 71,18%. Relata os resultados encontrados e diz que, nos exercícios fiscalizados, foi constatada a falta de recolhimento do ICMS, tendo sido apurado diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, o das saídas tributáveis. Em relação às perdas provenientes de furto, roubo, produtos danificados, alegadas pelo defendente, informa que existe um CFOP específico para operações efetuadas por baixa de estoque em decorrência dos mencionados fatos. Entretanto, não existe nenhuma nota fiscal de saída com o referido CFOP, o que pode ser comprovado mediante exame do livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, gravados no CD anexado aos autos. Quanto à alterações dos códigos das mercadorias, também alegados pelo contribuinte, informa que, pelo critério de seleção das mercadorias, não foi considerado, em hipótese alguma, produto que apresentasse mais de um código dentro do exercício fiscalizado, ou seja, estes casos foram automaticamente excluídos do levantamento fiscal. Os produtos que tiveram alterações ao longo dos exercícios fiscalizados não estão dentro dos 914 códigos selecionados para o levantamento quantitativo. Citou exemplos à fl. 449 dos autos.

Em relação aos dados apresentados pelo defendente em sua impugnação, o autuante esclarece que o roteiro de auditoria de estoque foi realizado com base nas informações prestadas pelo contribuinte em meio magnético, tendo sido cumprido todo o ritual de verificação no Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos (SCAM), inclusive em relação às possíveis inconsistências. O autuado providenciou, à época, arquivos magnéticos retificadores e os transmitiu à base de dados da SEFAZ. Portanto, assegura que não há inclusões ou retificações a serem feitas no levantamento fiscal.

Foi expedida a intimação ao representante legal do autuado (fl. 451) constando a comprovação do recebimento de cópia da informação fiscal à fl. 454 dos autos, e o defendente não se manifestou sobre os elementos a ele fornecidos.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do 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 entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2004 e 2005. Fls. 218 e 396 do PAF.

O autuado alegou que o levantamento quantitativo deve levar em consideração os ajustes feitos durante o ano por diversos motivos: inversão de códigos, furto, roubo, produtos danificados etc., jamais por amostragem.

O defendente também alega que durante o exercício a empresa realiza ajustes no estoque visando à correção operacional, uma vez que em relação à codificação das mercadorias ocorrem equívocos por ocasião dos registros fiscais na entrada e na saída. Informa que uma mercadoria pode ser vendida com código diferente do que foi registrado na entrada, e que este fato justifica a diferença apurada a título de omissão de entradas e de saídas.

Observo que foram realizadas duas diligências fiscais no sentido de apurar as alegações defensivas, mas não foram apresentados pelo contribuinte elementos suficientes para elidir a exigência do imposto efetuada por meio de levantamento fiscal com base nos livros, documentos fiscais e informações prestadas pelo contribuinte através dos arquivos magnéticos.

Quanto às perdas, furtos, roubos e mercadorias danificadas, concordo com a informação do autuante de que o defendente deveria comprovar com a emissão de nota fiscal referente à baixa das mercadorias no estoque. O autuante disse na última informação fiscal que não existe nenhuma nota fiscal de saída com o CFOP específico para operações efetuadas por baixa de estoque em decorrência dos mencionados fatos, o que pode ser comprovado mediante exame do livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, gravados no CD anexado aos autos.

Quanto às alterações dos códigos das mercadorias, também alegados pelo contribuinte, o autuante informou que, pelo critério de seleção das mercadorias, não foi considerado, em hipótese alguma, produto que apresentasse mais de um código dentro do exercício fiscalizado, ou seja, os produtos que tiveram alterações ao longo dos exercícios fiscalizados não estão dentro dos 914 códigos selecionados para o levantamento quantitativo.

Vale salientar, que foi expedida intimação ao autuado acompanhadas de cópia da informação fiscal prestada pelo autuante, cujo recebimento está comprovado à fl. 454 do presente PAF, e não foi apresentada qualquer contestação pelo defendente quanto às informações prestadas pelo autuante.

Assim, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante e confirmados na diligência fiscal realizada, foram constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas. Por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de saídas, conforme art. 13, inciso I, da Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206948.0001/09-8, lavrado contra **BF**

UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$67.595,37**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA