

PROCESSO - A. I. Nº 203459.0072/10-8
RECORRENTE - CIA. HERING
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0200-05/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0353-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado não apresenta provas com força de elidir a presunção. Não comprovada a existência de erros dos dados no levantamento fiscal. Infração procedente. Rejeitadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam o PAF de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão epigrafado que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 28/12/10 para exigir ICMS no valor de R\$ 67.323,56, acrescido de multa de 70%, por imputar a seguinte irregularidade: *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2008/2009) - R\$ 67.323,56”*.

A 5ª JJF prolatou Decisão sob os fundamentos a seguir reproduzidos na integralidade :

“No mérito, o Auto de Infração exige ICMS constatado pela apuração das diferenças de entradas e saídas de mercadorias, recaindo o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, aquela das operações de entradas, relativo à omissão de saída de mercadorias apuradas com base em presunção legal.

Na defesa apresentada o autuado argumentou que a exigência fiscal foi apurada com base nos dados contidos nos seus arquivos magnéticos apresentados no programa SINTEGRA e que a autoridade fiscal computou entradas de mercadorias sem saídas; saídas de mercadorias como se não houvesse as respectivas entradas.

Alegou que os códigos das mercadorias na entrada e na saída são diferentes, mas que se anotados fossem a partir de NCM, as diferenças encontradas seriam outras. Exemplifica alguns casos, na impugnação.

Verifico que a fiscalização apurou omissão de entrada de mercadorias nos exercícios de 2008 e 2009, tudo conforme demonstrativos analíticos e sintéticos juntados às fls. 05/45 cujas cópias foram entregues ao autuado mediante recibo juntado às fls. 47/48.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, cabe a fiscalização tomar como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios) no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionar as quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras, e deduzir as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, exigindo-se ICMS sobre as diferenças apuradas.

Tendo sido elaborados os demonstrativos que deram origem as exigências, conforme fls.25/26 para o exercício 2008 e fls.42 para o exercício 2009, com base nos arquivos magnéticos, nos documentos fiscais requisitados pela fiscalização, em conformidade com o documento de fls. 04, devidamente escriturados pelo próprio autuado, além das cópias dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA), o que não o fez o autuado, mesmo quando alegou que não foram considerados valores existentes nos estoques.

A pretensão defensiva de juntar itens da apuração no mesmo código NCM mostra-se impertinente, uma vez que os produtos foram consignados com códigos diferentes nas entradas e nas saídas; o mesmo tipo de produto contempla diversos códigos de saída e o mesmo código NCM comporta produtos diversos tais como: calça, short e bermuda.

Considerando que o imposto foi exigido com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96) é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Logo, sendo detentor dos livros e documentos fiscais, de onde foram extraídos os dados que sustentaram o levantamento quantitativo, caberia ao defendente indicar possíveis quantidades incorretas do demonstrativo elaborado pela fiscalização que divergisse do documento fiscal ou do livro Registro de Inventário.

Mesmo, após receber os demonstrativos que indicam as quantidades de produtos por códigos e descrição, bem como as quantidades consignadas em cada nota fiscal de entrada e de saída, o autuado não foi capaz de laborar numa defesa que explicasse as contradições encontradas e em condições de elidir a presunção de omissões de saída.

Como nenhuma prova foi apresentada com a defesa em relação ao que foi alegado, deve ser admitido como verídica a acusação, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto exigido. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Resistindo ao teor do Julgado, o contribuinte retoma sua defesa sob a forma de Recurso a esta CJF com sumário dos atos processuais e ressalva da tempestividade

Diz que o lançamento tributário a autoridade fiscal ao efetuar o lançamento, errou na determinação da matéria tributável e quanto ao cálculo do tributo devido, resultando na sua anulação, por vício material insanável. Alega que a presunção contida no RICMS/BA não pode ser exigida, porque outro instrumento senão a lei pode criar uma presunção dita “legal”.

Argúi que um decreto é ato do Poder Executivo, que visa regulamentar uma situação específica em âmbito administrativo, mas que não se pode confundir com Lei.

Aduz que compete ao Fisco exclusivamente a produção de prova material para constituição do crédito tributário; em não produzindo tais provas, não pode a autoridade fiscal presumir a existência de crédito tributário ao desabrigar da lei.

Defende-se, em síntese, argumentando que os códigos das mercadorias na entrada e na saída são diferentes e que o código NCM que são os mesmos tanto na entrada e na saída.

Cita o item CALCA LEGGING FEM que alega ter diversos códigos diferentes, como outros produtos, a exemplo de short e bermuda, para explicar a saída da calça. Jaqueta e camisa pólo, no levantamento viram BLUSA ML MASC.

Enumera algumas inconsistências, a saber:

Em relação à omissão de saída, apurada em 2008. Exemplifica:

- a) Produto 61046300 – Calça fem. Diz que esse item teve entrada de 121 peças, mas não foram consideradas as respectivas saídas. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.
- b) Produto 61046200 – Calça LEGGING fem. Diz que esse item teve entrada de 462 peças, em 2008, mas não houveram as respectivas saídas, nem se encontravam nos estoques. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.

Em relação à omissão de entrada, apurada em 2008:

- c) Produto 42BG – Blusa MM fem. No relatório consta a saída de 183 peças, sem as respectivas entradas ou valores dos estoques. Informa que os códigos de entradas e de saídas eram diferentes, mas foram juntadas pelo mesmo NCM.

Em relação à omissão de saída, apurada em 2009:

- d) Produto 62011200 – Blusa ML masc. No relatório consta a entrada de 221 peças, sem as respectivas saídas, nem valores dos estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA, observou que houveram saídas e valores constantes dos estoques em 31.12.09. Os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam ser juntados pelo NCM.
- e) Produto 62034300 – Bermuda masc. No relatório consta à entrada de 694 peças, sem as respectivas saídas ou valores dos estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA,

observou que houveram saídas e valores de estoques em 31.12.09. Os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam também ser juntados pelo NCM.

Em relação à omissão de entradas, apurada em 2009:

- f) Produto KP89 e KP90 – Vestido Fem. No relatório consta a saídas de 306 peças, sem as respectivas entradas ou valores de estoques. Informa que analisando os registros do SINTEGRA, observou que houveram saídas e estoques, em 31.12.09. Defende que os códigos nas entradas e saídas eram diferentes, mas poderiam ser juntados pelo NCM, conforme exemplifica.

Adiante, insere planilha à fl. 194 para demonstrar que os registros de entrada e de saída declarados nos arquivos magnéticos evidenciam claramente que houve entradas e que inclusive constavam do estoque de 31/12/09.

Pontua que, como se observa, o código do produto de entrada e saída é diferente, mas analisando-se pelo Código NCM o todo, conclui-se pela inveracidade do que lhe está sendo imputado havendo uma diferença de estoque de 62. Para comprovar a sua tese, traz à colação cópias de algumas compras que demonstram a entrada dessas mercadorias, a fim evidenciar que estas não foram omitidas, como alegado pelo Fisco.

Reproduz ementa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre a nulidade do Auto de Infração que versa sobre vício material e decadência.

Aduz que compete ao Fisco, exclusivamente, a produção de prova material para constituição do crédito tributário; em não produzindo tal prova, não pode presumir a existência de crédito tributário ao desabrigo da lei.

Por fim, postula o cancelamento da autuação.

A PGE/PROFIS sugeriu a conversão do PAF em diligência, o que foi indeferido por esta CJF com base no fundamento de que o contribuinte, em alegações recursais requereu o agrupamento de produtos do mesmo gênero que têm códigos fiscais diferentes daqueles levantados, a exemplo do de fl. 189, como produto codificado 61046200 – Calça legging Fem agrupada com shorts, bermudas e outras calças, os quais embora possuam a mesma NCM, têm códigos diversos não relacionados no levantamento quantitativo.

À fl. 215 consta o Parecer conclusivo da Procuradoria que, inicialmente rechaça o alegado vício existente no levantamento quantitativo de estoques, sob o fundamento de que o contribuinte não cuidou de apresentar provas materiais capazes de justificar a alegada divergência que disse haver entre o RAICMS e os arquivos magnéticos, e que o trabalho da fiscalização está lastreado em regular roteiro de auditoria de estoques em exercício fechado do qual foi apurada a omissão de entradas e de saídas sem documento fiscal, bem como nos arquivos magnéticos apresentado pelo próprio contribuinte.

Aduz, ainda, que falece razão ao recorrente de pretender agrupar os produtos do mesmo gênero, o que é impertinente, uma vez que restou cristalino nos autos que o mesmo tipo de produto contempla diversos códigos de saídas e que o mesmo código NCM comporta produtos diversos, tais como calça, short e bermuda e que, por isso, o sujeito passivo não logrou elidir a presunção legal que sobre si recai.

Mencionou que, quanto ao levantamento quantitativo, o sujeito passivo não precisou as quantidades incorretas que alegou existir que divergissem dos documentos fiscais ou dos registros no livro de Inventário. Por derradeiro, posicionou-se pelo improvimento do apelo.

VOTO

No Recurso interposto pelo contribuinte a tese central ali sustentada é a de que os códigos das mercadorias na entrada e na saída são diferentes e que o aspecto comum seria o código NCM, que são os mesmos tanto na entrada e na saída e que, por isso, não houve a presumida omissão.

Defende, assim, que conquanto haja diversidade de produto, como o item CALÇA LEGGING FEM que alegou ter diversos códigos diferentes, mas que todos deveriam ser agrupados como produtos do mesmo gênero, pois, muito embora apresentem códigos fiscais diferentes, mas têm o mesmo NCM.

Para fins elucidativos, passo a reproduzir o teor constante na informação fiscal de fls. 166/167, nestes termos :

“ (...) O que se vê nos quadros apresentados é : na primeira linha uma mercadoria com seus dados de entrada e nas demais linhas, a título de saídas de mercadorias, com códigos e muitas descrições diversas da mercadoria que diz ser a mesma da entrada.

O item Calça Legging FEM é absurdo, apresenta 16 mercadorias nas saídas todos com códigos diferentes, e até short e bermuda para justificar saída de calça. Em outro item, o absurdo se repete, apresenta jaqueta e camisa polo, dizendo que são Blusa ML Masc.

Diante de uma situação como essa, onde uma empresa afirma que movimenta suas mercadorias com códigos diferentes, que apresenta descrições diversas para as mesmas mercadorias na entrada e na saída.

O que fica demonstrado é uma grande confusão causada pelo próprio contribuinte, que acaba incorrendo em erros, e assim prejudicando o fisco e a si próprio .”

Observa-se, além disto, do cotejo dos autos, que a fiscalização cuidou de apurar as quantidades dos estoques – inicial e final- por item de mercadoria, e o fez com base no livro de Inventário e, também, nos arquivos magnéticos apurando ambos os exercícios- 2008 e 2009, tendo concluído apurada e não aleatoriamente, que houve omissão de entradas e de saídas de mercadorias e, para evidenciar a acusação fiscal, juntou o demonstrativo analítico de fls. 05/45, que por si mesmo é elucidativo para embasar a exigência fiscal.

O recorrente, por seu turno, como constata-se, não logrou elidir a presunção legal confirmada por regular levantamento quantitativo, fazendo incidir o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Ademais, friso, o recorrente descuroou-se de defender-se pontualmente, não tendo apresentado demonstrativo algum identificando as alegadas contradições.

Por outro lado, não há vício material a macular o auto infracional e o PAF dele decorrente. Nulidade rejeitada. Infração caracterizada por correto roteiro de fiscalização conforme demonstrativos aqui residentes a evidenciar que houve diferenças nos estoques, aspecto este espelhado, inclusive, nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, dos exercícios de 2008 e 2009.

E como acima salientado, apresentando os diversos produtos códigos fiscais diversos nas entradas e nas saídas, não é possível acolher a pretensão do contribuinte de agrupá-los como sendo a mesma mercadoria. Acompanho a posição da autuante comungada pela JJF. Nada, portanto, a reformar no julgado resistido.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **203459.0072/10-8**, lavrado contra **CIA. HERING**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.323,56**, acrescido das multas de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS