

PROCESSO - A. I. Nº 269610.0007/00-0
RECORRENTE - JAMES ALMEIDA MASCARENHAS (NOVA CASAS BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0203-03/11
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 18/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0396-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** OPERAÇÕES 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 exigível. Imputações parcialmente elididas em revisão realizada por preposto fiscal estranho ao feito. Concedido o crédito presumido de 8% previsto à época dos fatos geradores na Lei nº 7.357/98 (SimBahia). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 29/09/2008 para exigir ICMS apurado em auditoria de levantamento de estoque nos exercícios fechados de 2003 e 2004, relativamente às seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas, quanto 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. Exercício fechado de 2003. ICMS no valor de R\$5.820,31, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício de 2004. ICMS no valor de R\$12.378,39, acrescido da multa de 70%.

A 3^a Junta de Conciliação e Julgamento dirimiu a lide lastreada no voto condutor proferido sob estes fundamentos, *verbis* :

“ (...)No mérito, o Auto de Infração trata de ICMS apurado em auditoria de levantamento de estoque nos exercícios de 2003 e de 2004, conforme detalhadamente exposto no Relatório que antecede este voto. Ressalto que embora o contribuinte, a princípio, tenha alegado que houvera arbitramento da base de cálculo, ao longo do processo abandonou esta argumentação e acatou a forma de cálculo do preço médio das mercadorias que foi utilizada pelo Fisco, conforme explicitado pela Auditora fiscal Diligente e documentos acostados ao processo, inclusive planilha elaborada pelo sujeito passivo.

Em relação às quantidades de mercadorias consideradas pelo Fisco na auditoria de estoque, esta 3^a Junta deliberou pela realização de duas Diligências na busca da verdade material, e verificou-se que em parte assistia razão ao Fisco, em parte ao sujeito passivo. Assim, quanto às quantidades das mercadorias objeto do levantamento quantitativo de estoque constantes do livro Registro de Inventário, do Cupom Fiscal nº 0887 e da Nota Fiscal nº 008, comprovou-se a pertinência das alegações defensivas, e estas foram consideradas na Diligência realizada. Contudo, quanto à não inclusão, na contagem das mercadorias, das quantidades constantes nas notas fiscais com numeração superior à da Nota Fiscal nº 13, devidamente visada pelo preposto fiscal autuante no inicio dos trabalhos da auditoria de levantamento quantitativo de estoque, verifico que procederem acertadamente o preposto fiscal e a Diligente ao não considerar tais quantidades. Observo que, tal como exposto pela Auditora Diligente, ao iniciar os procedimentos de contagem das quantidades de mercadorias objeto deste tipo de auditoria, deve o Fisco registrar, nos documentos fiscais de saídas do contribuinte, qual foi o último documento fiscal emitido naquele exercício, e, no caso em foco, a data da última venda com emissão de nota fiscal foi a de 14/07/2004, data de emissão da mencionada Nota Fiscal nº 13. Por conseguinte, diversamente do que assinala o sujeito passivo, muito embora a auditoria de estoque tenha sido regularmente realizada em exercício posterior aos que foram objeto da auditoria realizada, pelo exame dos dados apostos pelo sujeito passivo na Nota Fiscal visada pelo autuante, está comprovado que no exercício de 2004 não houve a emissão de outro documento fiscal de saídas após a data de 14/07/2004, pelo que não acato as alegações defensivas em contrário.

Assinalo, por oportuno, que no período objeto da ação fiscal, consoante dados do seu cadastro no sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, o contribuinte era, de fato, enquadrado no regime simplificado de apuração do imposto denominado SIMBAHIA. Na apuração dos valores de ICMS a recolher dos contribuintes sob este regime, aplica-se também o disposto na Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), para os fatos geradores sob a sua égide. Previa o artigo 15, inciso V, c/c artigo 19, §1º, dessa Lei:

Lei nº 7.357/98:

Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§ 1º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Observo que, conforme cálculos realizados pela Auditora Fiscal Diligente nos demonstrativos de fls. 530 e 531, a Infração 01, relativa ao exercício de 2003, teria o débito originariamente lançado, de R\$5.820,31, reduzido para R\$4.874,11. Aplicando-se a legislação pertinente supra transcrita, tal como alegado pelo sujeito passivo e reconhecido pelo Auditor Fiscal autuante, do valor de ICMS a ser lançado de ofício deve ser deduzido o crédito presumido de 8%, do que resulta a ser lançado, para a Infração 01, o débito de ICMS de R\$4.484,18.

No mesmo sentido a Infração 02, relativa ao exercício de 2004, conforme cálculos realizados pela Auditora Fiscal Diligente nos demonstrativos de fls. 530 e 531, teria o débito originariamente lançado, de R\$12.378,39, reduzido para R\$10.530,50. Aplicando-se a legislação pertinente supra transcrita, do montante a ser lançado deve ser deduzido o crédito presumido de 8%, do que resulta a ser lançado, para a Infração 02, o débito de ICMS de R\$9.688,06.

Face a tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$14.172,24.”

Às fls. 570/773 reside o apelo do contribuinte irresignado em face do julgado de piso e assim pontua que, em sua impugnação, apresentou um levantamento físico para evidenciar que no

levantamento que acompanha a acusação fiscal e nas diligências levado a efeito pela JJF, não foram consignadas as notas fiscais de números 15 e 46 relativas à infração 2, como também não foi considerado o estoque inicial para efeito de apuração de infração 1, transcrevendo, como suporte de sua tese o opinativo da ASTEC exposto à fl. 571.

Acentua que já reconheceu como devido o valor de R\$2.445,35, referente à infração 1. Destaca que o fato típico ocorreu no ano de 2004 e a nota respectiva não foi visada pelo autuante em 14/07/04, concluindo que deveria ter sido realizada auditoria fiscal no exercício aberto até aquela data (14/07/04). Salienta que na diligência realizada pela ASTEC a preposta denominou “trancamento” da nota e entende que foi realizado pelo próprio autuante em 2008, mas que ele não o fez, pois teria feito o “trancamento” DM 14/07/11, com a observação que foi realizado no ano de 2008, no início da ação fiscal.

Ressalta que o próprio autuante não faz referência que fez o “trancamento” e muito menos que visou quaisquer das notas fiscais, apenas afirmou que não lhe foram apresentada as Notas Fiscais de nºs 0015 a 0046 na época da autuação, o que concluiu que a diligência da ASTEC excluiu as referidas notas pelo equívoco cometido pelo autuante de que fizera o “trancamento” o que disse não ter ocorrido, eis que além do preposto fiscal não ter assim feito, também não esclareceu nada sobre isto, afirmando que a CJF deve reformar a Decisão de piso para incluir as mercadorias constantes nas Notas Fiscais de nºs 0015 a 0046 no demonstrativo de estoque alterando a infração 2, identificada com o número de 04.05.11.

Menciona o ônus do Fisco de provar a ocorrência do fato gerador, reportando-se sobre o princípio da inquisitoriedade, citando doutrina de Hugo de Brito Machado. Pugna pelo provimento do Recurso Voluntário para que o feito seja convertido em diligência para que as ditas notas fiscais sejam lançadas no estoque demonstrativo da infração 1 e 2, com dedução dos valores do ICMS nos termos do art. 173, I, “a” e “b” e art. 148, II, do RPAF-BA. Protesta pela produção dos meios legais probantes, incluindo a prova testemunhal. Por fim, pede que a Decisão recorrida seja reformada, parcialmente.

A PGE/PROFIS através do Parecer de fls. 579/580, se posicionou pelo improviso do Recurso Voluntário, aduzindo que em ambas as diligências restou esclarecido que de fato as Notas Fiscais nºs 0015 a 0046 não haviam sido incluídas no levantamento fiscal elaborado pela autuante tendo em vista que:

1. foram incluídas no levantamento quantitativo as Notas Fiscais, de nºs 01 a 12, tendo a autoridade fazendária visado, apondo no corpo da Nota Fiscal de nº 13 a última data referente à venda com nota fiscal emitida pelo contribuinte;
2. na análise do livro Caixa não há indicação do número das notas fiscais pelo contribuinte, não restando comprovado que as Notas Fiscais de nºs 015 a 046 já haviam sido emitidas quando da realização da ação fiscal.

Afirma que o PAF assegura ao sujeito passivo o direito de impugnar o lançamento mediante a realização de provas, mormente documentos, levantamentos e demonstrativos, que, entretanto, em sede recursal, além de reiterar os mesmos argumentos já enfrentados pelo JJF, não juntou documento comprobatório algum.

VOTO

Do cotejo das peças processuais, notadamente, as razões recursais, infiro que a alegação é de que foram apresentadas ao Fisco as notas fiscais de vendas não consideradas no levantamento físico, quais sejam, as Notas Fiscais de nºs 00015 a 0050, as quais há a alegação de que teriam sido apresentadas no próprio talão de saídas, tratando-se o Auto de Infração de levantamento físico por espécie de mercadorias atrelado ao livro de Inventário e, pois, das vendas e compras com suas respectivas às notas fiscais.

A pretensão recursal é de incluir as notas fiscais dos produtos adquiridos em 2002 para compor o saldo residual do estoque inicial do exercício de 2003. Observo que a diligente juntou cópia do livro Registro de Inventário e fez as inclusões, fato que já foi apreciado e acatado pela JJF na Decisão ora recorrida. Da mesma forma, os questionamentos em relação ao preço médio, também já foram acolhidos pela JJF de acordo com o resultado da diligência, o que merece nenhum reparo.

Insiste, ainda, o contribuinte no fato de que como a metodologia empregada se tratou de levantamento físico, deveriam ter sido lançadas, obrigatoriamente, todas as notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias, independente da existência ou não de valores no livro caixa, muito embora haja lançamentos de vendas sem a identificação da nota fiscal. A alegação defensiva é, por seu turno, de que no curso do PAF, houve vendas realizadas com as respectivas notas as quais a diligência faz referência, mas que se trataram de vendas atípicas.

Nessas circunstâncias expendidas, vale reproduzir, por oportuno o que expôs o diligente autuante, notadamente à fl. 493, nestes termos:

“No caso atual:

1 – um agente fiscal realizou um procedimento onde conferiu centenas de NF’s e “deixou de ver” exatamente as Notas Fiscais que o contribuinte afirma corresponderem a vendas “ATÍPICAS”, que resolver promover por liquidação de seu estoque, possibilitando uma melhor forma de pagamento (que não comprova), razões pelas quais as vendas foram em grande quantidade mesmo de forma individualizada e, vale ressaltar, em dois períodos diferentes – março de 2003 – uma única venda – e em julho de 2004, um mês após evento de 18/06/04, quando preposto do fisco lavrou FLC (FICHA DE LOCALIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE), veiculando informação de que o contribuinte estava inativo desde dezembro de 2006 e que, no local, só funcionava o escritório de contabilidade do grupo NOVA CASAS BAHIA, a Clínica Sorriso e um templo da Igreja Universal.

2 – O contribuinte JAMAIS disponibilizou as Notas Fiscais que teriam sido escrituradas posteriormente, para análise do fisco, apesar de regulamente intimado para tal, conforme intimação constante no PAF, sob o argumento de que não estava conseguindo localizar as notas e que estas já estavam juntadas em cópias, nos autos.

3 – Os livros Caixa do contribuinte, cópias nos autos, continham TODAS as outras Notas Fiscais, menos, exatamente, as NF’s que teriam sido escrituradas posteriormente. Por que apenas estas NF’s não estão escrituradas nos Livros Caixa?

4 – O contribuinte JAMAIS chegou efetivamente a funcionar. Esta loja foi inscrita em construção contínua à loja do contribuinte JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., inscrição nº 41.267.541, inclusive com comunicação interna entre elas, onde sempre funcionou o escritório de contabilidade do grupo NOVA CASAS BAHIA, a Clínica Sorriso e um templo da Igreja Universal.

5 – Em 30/03/2004, o titular da empresa endereçou carta a esta INFAZ, informando que a empresa estava com as atividades paralisadas nos meses de janeiro e fevereiro de 2004. Em 25/05/2004, o titular da empresa endereçou carta a esta INFAZ, informando que a empresa estava com as atividades paralisadas no mês de abril de 2004.

6 – O autuante esteve nos endereços indicados nas Notas Fiscais e verificou (documentos nos autos) que rigorosamente TODOS os endereços visitados não correspondiam aos supostos adquirentes de mercadorias. Nem ao menos um.”

Atento, também, para o item 4 – CONCLUSÃO do PARECER ASTEC de fls. 517/519 que assim opinou: *“Em cumprimento a legislação vigente, incluindo no levantamento do autuante as quantidades inventariadas no dia 31/12/2002 conforme registrado no seu Livro de Inventário apresentado à diligência, e realizando os ajustes reclamados pelo autuante e como efetivamente comprovados, na infração 01, as omissões anteriormente caracterizadas como de Entradas para o exercício de 2003 que resultaram num ICMS reclamado no valor de R\$ 5.820,31, transformou-se em Omissões de Saídas, com ICMS no valor de R\$ 4.874,11. Em consequência de tais ajustes, a infração 02, exercício de 2004, que era de R\$ 12.378,39 teve valor reduzido para R\$10.530,50 conforme demonstrativo nas fls. 530/531.”*

Por conseguinte, meu convencimento, comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, é no sentido de que restam justificadas as razões pelas quais não foram inclusas no levantamento quantitativo as Notas Fiscais posteriores a de nº 13, emitida em 14/07/04.

Decido, pois, nessa direção, por também entender não sido comprovado pelo sujeito passivo, a emissão dessas notas fiscais precedentemente ao início da ação fiscal, além do aspecto de que não foram lançadas no livro Caixa, como consta na informação fiscal de fl. 277, sem se poder desconsiderar o teor das declarações de fls. 460/473, nas quais os declarantes afirmam que não compraram as respectivas mercadorias do autuado, justamente, aquelas relativas às Notas Fiscais de nºs 015 a 046.

Logo, por todo ângulo que se analise, são insustentáveis as alegações da defesa não cabendo a inclusão, no levantamento fiscal, dessas notas fiscais, como, inclusive consta fundamentado no acórdão recorrido, que se apresenta escorreito e consoante com os elementos residentes nos autos e os ditames legais regentes da matéria.

Por fim, ressalto que, como o recorrente, em seu apelo, não trouxe argumentos novos e nem documentos para elidir a acusação fiscal na integralidade, mantendo o Julgado de primeiro grau, pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 269610.0007/00-0, lavrado contra JAMES ALMEIDA MASCARENHAS (NOVA CASAS BAHIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.172,24, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

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