

**A. I. Nº** - 299333.0016/11-1  
**AUTUADO** - CAVALCANTI E AGUIAR LTDA.  
**AUTUANTE** - ALAN ROBERTO DIAS  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** 27.04.2012

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0104-05/12**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Lançamento efetuado sobre o valor de maior expressão monetária, o das saídas. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. Exigência subsistente; 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/11/2011, exige do autuado o ICMS no total de R\$ 144.760,78, conforme documentos às fls. 8 a 105 dos autos, em razão da constatação das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 144.673,69, relativo à omissão de saída 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2009, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 87,09, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de setembro e dezembro de 2009.

O autuado, às fls. 113 a 124 dos autos, tempestivamente, apresenta defesa administrativa, na qual argui, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por ferir os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco. Cita doutrina.

No mérito, restrito apenas à primeira infração, aduz que no levantamento fiscal se baseou nos arquivos SINTEGRA transmitidos pelo contribuinte, os quais, infelizmente, não traduziam a realidade fática do seu estoque, em razão de inúmeros erros neles contidos. Diz que o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98 prevê o agrupamento de vários subgrupos de cada item, de forma a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, no caso em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação. Aduz ser exatamente este fato que prejudicou o levantamento quantitativo elaborado pelo autuante. Cita acórdão do CONSEF no qual considerou nulo o lançamento de ofício em razão de o levantamento fiscal ser inconsistente. Afirma que neste tipo de auditoria se busca a verdade material dos fatos. Assim, entende que o levantamento fiscal deveria ter sido feito agrupando todas as confecções comercializadas por tipo de mercadoria, a exemplo de: todas as bermudas e todas as blusas, do que anexa documentos como prova de suas alegações, objetivando a realização de diligência. Aduz, ainda, a existência de diversos equívocos cometidos pela fiscalização com relação aos preços médios apurados, do que entende que devem ser revistos quando da realização da diligência.

Em seguida, alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que afronta as garantias constitucionais. Cita decisões do STF e doutrina.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 212 a 219 dos autos, salienta que o trabalho foi executado de forma criteriosa, tendo como base as informações contidas nas escriturações fiscais do contribuinte, arquivo magnético enviado pelo mesmo, instruções da Portaria nº 445/98 e de um forte contato com a contabilidade do contribuinte, através de email (s), para que todas as dúvidas pudessem ser dirimidas. Salienta que, conforme intimação à fl. 6 dos autos, solicitou ao autuado a correção dos arquivos magnéticos, concedendo-lhe o prazo de 30 dias, tendo o mesmo alegado que, apesar das correções efetuadas, não seria possível fazer as relativas às trocas e devoluções. Diz que, após o cálculo das omissões que constam no Demonstrativo Final das Omissões de Saídas 2009, que inicia à fl. 8, relativo às colunas de Código do Produto até Alíquota, foi enviado para o contribuinte para análise de eventual inconsistência, tendo o contribuinte feito as devidas considerações, cujas correções propostas foram acatadas. Assim, aduz que parecia claro que não havia mais nenhum questionamento quanto aos códigos de produtos, entradas, saídas e inventários, mas, tão somente aos ajustes relativos à troca e devoluções.

Em seguida, ressalta que, conforme escrituração do Registro de Inventário, a partir da página 46, o contribuinte utiliza 8 dígitos para descrição dos códigos, sendo que os quatro primeiros dígitos são utilizados para agrupamento das mercadorias, sendo que no demonstrativo final das omissões (fl. 8) aparecem apenas os quatro primeiros dígitos, ou seja, todos os códigos iniciados com 1001 são agrupados como “BLUSA DE MALHA MANGA CURTA”; 1005 são agrupados como “BLUSA DE MANGA BABY LOOK” e assim sucessivamente. Portanto, ao somar todos os códigos iniciais 1101 no Registro de Inventário (fl. 75) chega-se à quantidade de 1.274 unidades, exatamente a informada pelo contribuinte em seus arquivos magnéticos (SINTEGRA) como inventário final deste código, o que prova ser impertinente a afirmação da defesa de que os arquivos não refletem a realidade, pois são a expressão exata da mesma. Assim, aduz que não fez nenhum tipo de agrupamento, pois o próprio contribuinte é que fez a consolidação das peças, agrupando, a seu critério, todas as peças afins dentro de um grupo representado pelos quatro primeiros dígitos dos códigos escriturados em seu inventário, mantendo a mesma lógica no Registro 60R dos arquivos magnéticos.

Inerente à alegação sobre os preços médios, cita exemplos de como apurou os referidos valores, decorrente da determinação legal de que o preço médio deve ser apurado a partir do último mês em que houve a saída da mercadoria, cujos valores foram aqueles efetivamente praticados pelo mesmo.

Pede a procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no total de R\$ 144.760,78, relativo à constatação de duas irregularidades, sendo a primeira infração, cujo imposto exigido é de R\$ 144.673,69, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias, no exercício de 2009, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, impugnada pelo sujeito passivo. Já a segunda infração, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de R\$ 87,09, em razão de destaque a maior no documento fiscal, não contestada pelo autuado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, arguida pelo autuado, visto que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que inexistiu qualquer ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, sendo a multa de 70% aplicada consoante determinação legal, prevista para irregularidade apurada.

Também, nos termos do art. 147, incisos I, e II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de diligência e/ou perícia fiscal para que se verifiquem diversos equívocos no

cálculo dos preços médios ou para se considerar todos os elementos quantitativos e qualitativos, ensejadores do lançamento de ofício, pois entendo desnecessária em vista das provas produzidas e anexadas aos autos, como também em razão de se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova poderia ter sido juntada ao processo, assim como a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos.

Deve-se salientar que, nos autos, a acusação fiscal foi lastreada através dos levantamentos fiscais, fundamentados na documentação fiscal do próprio contribuinte, o qual não elidiu a imputação nem demonstrou qualquer equívoco nos aludidos levantamentos fiscais. Há de se ressaltar que na auditoria de estoque deve-se considerar as quantidades existentes nos estoques iniciais e finais, como também as quantidades constantes em todas as notas fiscais de entradas e de saídas que envolvam operações com as mercadorias, objeto do levantamento fiscal, assim, compreendidas: compras, vendas, devoluções, remessas, retornos, etc. Sendo assim, o contribuinte deverá emitir documentos fiscais quando das efetivas devoluções, perdas, extravios, furtos, trocas, etc., de forma a documentar tais eventos e a regularizar seus estoques. Assim, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e comercial da empresa ou a documentos em sua posse e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, como prova de sua alegação, indefiro o pedido de revisão fiscal.

O sujeito passivo, quando da sua defesa ao lançamento do crédito tributário, alega a existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal. Contudo, limita-se apenas a atribuir, a título dessas inconsistências, o fato de o autuante não ter agrupado todas as confecções comercializadas por tipo de mercadoria, a exemplo de: bermudas, blusas, cuecas, calças, etc., nos termos previsto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98.

Por sua vez, o autuante, quando da sua informação fiscal, esclarece que o contribuinte utiliza 8 dígitos para descrição dos códigos, sendo que os quatro primeiros dígitos são utilizados para agrupamento das mercadorias. Assim, diz que o próprio autuado fez a consolidação das peças, agrupando, a seu critério, todas as peças afins dentro de um grupo representado pelos quatro primeiros dígitos dos códigos escriturados em seu inventário, mantendo a mesma lógica no Registro 60R dos arquivos magnéticos.

Da análise das peças processuais, verifico que a auditoria de estoque está fundamentada em levantamentos de estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, identificadas sob código, atribuído pelo próprio sujeito passivo, não tendo o contribuinte se incumbido de elidir a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a pleitear o agrupamento por tipo de confecção, sem, contudo, comprovar documentalmente qualquer erro material ocorrido no levantamento fiscal.

Deve-se registrar que os cuidados previstos nos incisos I e II do art. 3º da aludida Portaria nº 445/98 foram devidamente observados quando da realização da auditoria de estoque, sendo identificadas as mercadorias de acordo com os critérios atribuídos pelo próprio contribuinte tanto na sua escrita fiscal quanto nos seus arquivos magnéticos [Registro 60R (cupom fiscal) do SINTEGRA], ou seja, por código do produto, do que se conclui não ser apropriada a aplicação das recomendações contidas no inciso III do referido dispositivo normativo, uma vez que, com o código de identificação do produto, as mercadorias comercializadas estão devidamente especificadas e agrupadas pelo próprio autuado.

Quanto à alegação acerca do preço médio unitário aplicado às diferenças quantitativas constatadas no levantamento fiscal, para efeito de apuração da base de cálculo do imposto a ser exigido na infração, há de se salientar que o cálculo está de acordo com as hipóteses previstas no art. 60, II, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97, consoante arquivo “Levantamento Quantitativo Relação de Cupons Fiscais”, em mídia eletrônica, e Demonstrativo Preço Médio, às fls. 41 a 43 dos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, conforme recibos às fls. 43 e 106

dos autos, sendo impertinentes os valores apurados pelo defendente, uma vez que não se prestam ao fato concreto apurado, por se tratar de irregularidade inerente à omissão de saídas e não de entradas.

Inerente à segunda infração, por não ser objeto de impugnação, considera-se reconhecida pelo autuado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0016/11-1**, lavrado contra **CAVALCANTI E AGUIAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$144.760,78**, acrescido das multas de 70% sobre R\$144.673,69 e 60% sobre R\$87,09, previstas no art. 42, III e VII, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA