

PROCESSO	- A. I. N° 206903.1156/11-6
RECORRENTE	- LIFESTYLE COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA. (MANDI ESTILO DE VIDA COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0010-01/12
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 26/08/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0236-12/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. Reduzido o valor do débito consoante revisão fiscal efetuado. Modificada a Decisão recorrida. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. Mantida a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL SEM APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS ORIGINAIS CANCELADOS JUNTO À REDUÇÃO Z, EMITIDAS PARA AS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Tal procedimento facilita ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação. Autuado apresentou, no Recurso, relatórios da redução Z com cancelamentos. Infração improcedente. Rejeitadas as arguições de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o feito, nesta oportunidade processual, de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que, através do Acórdão JJF nº 0010-01/12, julgou o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2011, Procedente, exigindo ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no montante de R\$42.884,77, decorrentes do cometimento de oito infrações, sendo objeto do Recurso apenas às infrações 1, 3 e 8, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e correspondente 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 em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas, sendo R\$4.366,01 no exercício de 2007 e R\$10.410,26 no exercício de 2009, totalizando R\$14.776,27, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 3: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Foi lançado ICMS no valor de R\$14.382,31, referente ao exercício fechado de 2008, acrescido de multa de 70%.

INFRAÇÃO 8: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom de fiscal em desacordo com as normas em vigor, sendo lançado ICMS no valor de R\$12.643,79, referente

aos meses de novembro e dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e de janeiro a abril de 2009, acrescido da multa de 70%.

Obedecidos os trâmites legais, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 431 a 439) e a autuante prestou a informação fiscal de fls. 788/792.

Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

"Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, com intimação fiscal, termo de início de fiscalização, descrição das infrações e enquadramentos legais. As infrações estão devidamente caracterizadas e acompanhadas de respectivos anexos demonstrativos, que com clareza, revelam cálculo do imposto lançado."

O impugnante reconhece a integralidade dos lançamentos das infrações 02, 04, 05, 06, 07, parcialmente a infração 01, e discorda inteiramente das infrações 03 e 08. Afirma que na infração 01 a autuante, o exercício de 2007 estaria totalmente errado em seu demonstrativo pois não observou que a empresa ao proceder os lançamentos no registro de inventário, lançava os produtos com código diverso daquele constante na nota fiscal de aquisição e apresenta inventário às fls. 28/41 e demonstrativo à fl. 42, com os códigos considerados pela fiscalização e os correspondentes códigos lançados pela empresa. Tomando-se como exemplo a nota fiscal nº 09 (fl. 474), a quantidade adquirida foi de 14 itens com lançamentos de 6 itens pelo cod. 1689 e 8 itens pelo cod. 2002 (fl. 472). Ao fazermos o comparativo com a análise de inventário anexada pelo impugnante, vemos que à fl. 467, o item 2002 teve entrada de nove peças e não de oito, conforme apresenta em seu demonstrativo à fl. 472. Quando comparamos o mesmo item da nota fiscal nº 09 (fl. 474), código 1689, que o impugnante afirma ter sido desmembrado em dois códigos, e cuja descrição na nota fiscal é 524MO7811C14 – BERMUDA SAN DIEGO 07 com o que foi lançado pela autuante em seu demonstrativo à fl. 17, constatamos que aparece a mercadoria com mesma quantidade (14) que vemos na nota fiscal e com a mesma descrição. Além disso, à fl. 54, onde o autuante demonstra o total de entradas deste item, aparece a quantidade de 14 aquisições, de acordo com o quantitativo da nota fiscal. Neste item, o estoque final é de 04 peças, as saídas reais foram de 10 unidades, mas só foram emitidas notas fiscais de 02 peças, levando à omissão de saída de 08 itens. Portanto, quem apresentou demonstrativo errado, neste caso tomado como exemplo, foi o impugnante, que em seus demonstrativos fracionou os dois itens cujas soma totaliza 15 itens e não 14, como comprova a nota de aquisição. Entendo que se o impugnante disse ter lançado um mesmo item com código diferente, seu demonstrativo comprova erro logo na análise do primeiro. Entendo que se foi autuado por omissão de saída, a apresentação apenas de notas fiscais de entrada, alegando fracionamento de mercadorias por códigos diferentes quando a auditoria considerou apenas um código, se tal alegação tivesse justificativa, as saídas de mercadorias sem o fracionamento das quantidades, levaria à omissão de entradas e não de saída, pelo fato de sair quantidade maior do que a de entrada, mas os documentos apresentados não apontam nada que comprove isto. Além disso, trouxe apenas o demonstrativo de entradas com notas fiscais de aquisição, não trazendo nada referente às demais variáveis do roteiro aplicado na auditoria de estoques, o que torna seu demonstrativo totalmente inconclusivo, pois deveria apresentar também os demonstrativos de saída e as respectivas notas fiscais dos itens 1689 e 2002 da nota fiscal nº 09, para que fosse caracterizado o erro de procedimento da auditoria. Logo, quem apresenta demonstrativo incompatível com os documentos fiscais é o próprio impugnante. Assim, rejeito a alegação proposta na defesa, mantendo a infração 01 em sua integralidade."

No que diz respeito à infração 03, não há absolutamente nenhuma clareza nos demonstrativos de fls. 494/535, de forma que se possa avaliar se houve os equívocos apontados pelo impugnante. Por exemplo, o primeiro produto apresentado no demonstrativo à fl. 494, de código 1700, cuja nota fiscal de entrada é de número 6730, à fl. 536, tem entrada de 12 itens. No entanto ao examinar a nota fiscal retromencionada, aparecem 03 mercadorias com 12 itens, não podendo se identificar a qual dos itens se reporta o código 1700. Também neste mesmo produto aparecem saídas em redução Z em quantidade de 02 itens e notas fiscais D1 em quantidade de 03 itens, sem apontar em que páginas estão a comprovação destas saídas. Nos documentos fiscais anexados, sequer é possível localizar alguma nota fiscal D1. Entendo que na defesa de um processo administrativo fiscal, requer que o impugnante apresente de forma clara e pontual as eventuais falhas do demonstrativo do autuante e não um emaranhado de demonstrativos e documentos fiscais sem uma clara demonstração de erro. Assim, não vislumbro nem mesmo a possibilidade de uma diligência para esclarecimentos, diante da falta de dados objetivos que deveriam ser fornecidos pela impugnante. Assim, considero subsistente a infração 03.

Quanto à infração 08, por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as notas em vigor, pois a autuante afirma que em nenhum momento da fiscalização foram comprovados esses cancelamentos. Analisando os cupons fiscais e respectivos cancelamentos, constatei por amostragem que as mercadorias relacionadas como canceladas nos cupons, a exemplo das seguintes, como a de cód. 2044, 382M2742EL4 – POLO M/CURTA, em que o item 05 foi cancelado no cupom fiscal emitido em 01/12/2007 à fl. 754, a mercadoria de cód. 1988, 161MO4121DMO SUNGA PRAIA, à fl. 755, a de cód. 1742, 171MOO301DT2 CUECA, à fl. 758, e que aparecem sem omissões no relatório de auditoria de estoque feito pela autuante às fls. 59/60, o que seguramente comprova que tais mercadorias não foram objeto de dupla cobrança. No entanto, o impugnante não trouxe ao

processo o relatório de redução Z, com os cancelamentos, conforme preceitua o art. 238 em seu parágrafo 3º, não havendo segurança jurídica para que se considere elidida a infração. Assim, entendo que a presunção legal de cancelamento indevido não teve prova em contrário, pela falta de apresentação de documentação em conformidade com a exigência legal.

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.”

Irresignado com o julgamento, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 826 a 833) e, posteriormente, a “Manifestação” de fls. 838 a 846, acompanhada de documentos, visando a reforma da Decisão em relação às infrações 1, 3 e 8.

Assim, o Recorrente, em sua peça recursal, inicialmente teceu comentários sobre a tempestividade e fatos que ensejaram a ação fiscal para, em sequência, suscitar uma preliminar de nulidade da Decisão de primeira instância, com base no cerceamento do direito de defesa, arguindo a falta de observância do princípio da verdade material.

Invocou os arts. 5º, LV, da CF, 18 do RPAF e doutrinas de Juristas, asseverando que mesmo juntados mais de 150 folhas com elementos de prova (demonstrativos, livros e notas fiscais) nenhum deles foi acolhido, o que demonstra não ter o Fisco apurado a verdade dos fatos, limitando-se a rejeitar a Defesa Administrativa, com análise superficial, acarretando ônus irreversível ao autuado.

Requeru que fosse determinada uma revisão fiscal para análise de todos os elementos carreados aos autos, a ser procedida pela ASTEC.

Adentrando ao mérito, no que tange à infração 1, o recorrente arguiu a existência de equívocos no levantamento realizado, em razão da desconsideração de uma série de notas fiscais de entrada; inobservância, na elaboração do quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2007, dos códigos constantes nas Notas Fiscais de Aquisição. Asseverou que a análise do “Inventário Geral por Produto Comercializado” anexado comprovava que todos os produtos e códigos foram devidamente lançados e escriturados, inexistindo a omissão apontada no auto.

Com referência à imputação 3, defendeu a ausência da infração, haja vista que as entradas foram realizadas através das Notas Fiscais de Aquisição discriminadas e as saídas através das Emissoras de Cupom Fiscal (Redução Z), bem assim das notas fiscais D1, também pontualmente elencadas, conforme planilha colacionada, onde se encontravam discriminadas item por item e identificadas as respectivas NFs. Aduziu que todas as entradas e saídas foram devidamente contabilizadas, oportunamente lançadas e escrituradas nos Livros Fiscais da Empresa, sendo, pois, absolutamente indevida a infração. Visando ratificar sua tese defensiva, colocou à disposição do Fisco, para conferência, a “Fita Detalhe do ECF” e o respectivo Programa, comprovando, também por esse meio, a improcedência do lançamento apontado.

Quanto à infração 08, o recorrente asseverou que todos os cancelamentos foram realizados de acordo com a legislação (art. 238, § 3º do RICMS), porquanto efetuados no próprio ECF e armazenados os originais junto à Redução Z emitida para a respectiva operação. Para confirmar a sua alegação, de igual forma, colocava à disposição do Fisco não apenas os cupons originais anexados à Redução Z das operações canceladas, mas, também, a fita detalhe do ECF e seu respectivo programa, evidenciando que a imputação apontada jamais existiu.

Concluiu, reiterando que fosse declarada a nulidade da Decisão ora impugnada, por cerceamento do direito de defesa do autuado, determinando que a ASTEC procedesse revisão fiscal, objetivando a análise de todos os elementos carreados aos autos, até o momento sem a devida apreciação, viabilizando a aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da verdade material e, consequentemente, da justiça tributária.

Em seu Parecer de fls. 1002/1003, a ilustre Representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, após estudar os argumentos recursais, entendeu necessária a realização de diligência, para que a ASTEC procedesse à análise das alegações e documentos apresentados pelo recorrente, a fim de emitir Parecer técnico acerca das supostas falhas apontadas pelo contribuinte.

Assim, em pauta suplementar da Sessão de 29/11/2012, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, depois de examinar as peças residentes nos autos, buscando a verdade material e acatando a sugestão da PGE/PROFIS, decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que fossem verificadas as alegações e documentos trazidos aos autos pelo recorrente. Acaso certificadas as teses recursais, fosse elaborado novo demonstrativo de débito relativo às infrações hostilizadas.

Concluída a diligência, a Repartição Fiscal intimaria o contribuinte para dela tomar ciência, entregando-lhe, no ato e contra-recibo, todos os documentos produzidos pelo fiscal, assim como a solicitação deste Colegiado, sendo, naquela oportunidade, concedido o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifestasse; depois que retornassem os autos à PGE/PROFIS, para Parecer final sobre o Recurso Voluntário interposto.

A INFRAZ, pela auditora autuante, consoante Parecer de fls. 1010/1011, apresentou resposta ao pedido da Câmara, concluindo, após confronto e análise dos dados constantes dos documentos apresentados pelo recorrente com aqueles consignados nas planilhas do autuante, ter sido comprovada a tese quanto à infração 1, disso resultando a redução do valor lançado de R\$14.776,27 para R\$1.373,09, na manutenção integral da infração 3 e no acolhimento dos argumentos e documentos que tornaram a infração 8 improcedente.

Intimado e concedido o prazo previsto, o sujeito passivo nada declarou a respeito.

Retornados os autos à PGE/PROFIS, objetivando Parecer conclusivo, a ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 1034/1037), opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Destacou, inicialmente, que a preliminar de nulidade da Decisão de 1ª instância não deveria ser acolhida, pois a Decisão administrativa proferida pela JJF atendia a todos os requisitos essenciais e o relator cuidou de apreciar as teses defensivas e valorar os demonstrativos e documentos fiscais que lastrearam as respectivas infrações.

No mérito, confirmou ter a diligência fiscal, levada a efeito pela autuante, apreciado as provas materiais, apresentando-se suficiente para infirmar parcialmente a infração 1, manter a infração 3 e descharacterizar a infração 8, manifestando o Opinativo pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso.

Consta, à fl. 1038, despacho da Procuradora Assistente, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, acompanhando integralmente os termos do Parecer de fls. 1034/1037, exarado pela Procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho Sento-Sé.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, versa o caso, no momento, acerca do inconformismo do autuado com a Decisão de 1ª Instância, formalizado através de Recurso Voluntário, visando a reforma do julgado em relação às increpações intituladas 1, 3 e 8 do Auto de Infração em comento.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade, por se encontrarem, a ação fiscal, o PAF e principalmente a Decisão da JJF, revestidos das formalidades legais, estando determinados, com clareza, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, bem como o relator cuidou de apreciar todas as teses defensivas e elementos informativos, tanto os apresentados na impugnação pelo autuado, como os documentos fiscais que lastrearam as respectivas infrações, portanto, inexistindo qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, permissivos da nulidade.

Meritoriamente, o sujeito passivo concentrou sua irresignação na tese de existência de equívocos na apuração dos lançamentos, quando a autuante deixou de considerar diversos documentos que modificavam o resultado do levantamento quantitativo de estoque, influenciando diretamente nas

infrações 1 e 3 e documentos fiscais que elidiam completamente a infração 8, acostando à procedimentalidade, às fls. 847 a 1000, diversos documentos e planilha com demonstrativos.

Como já mencionado no relatório, a i. auditora diligente, em Parecer de fls. 1010/1011, com anexos, demonstrou, de forma cristalina e didática, a redução do valor do lançamento para a imputação 1, a manutenção integral da infração 3 e a elisão total do exigido na incrépção 8.

Nesse contexto, após análise das peças e documentos constantes dos autos, principalmente da conclusão da diligência apresentada pela própria autuante, frise-se, não contestada pelo sujeito passivo, onde se encontra bem delineado o fulcro das questões, diligência que repto decisiva para o julgamento da lide, sobejam motivos para comungar do entendimento emanado pela PGE/PROFIS, através do opinativo de fls. 1034 a 1037, na linha de que restou, incontestavelmente, demonstrado o fato de que os documentos fiscais juntados pelo recorrente se apresentavam suficientes para reduzir a infração 1 e elidir a infração 8.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, reformo parcialmente a Decisão da IJF, porquanto julgo procedente em parte a infração intitulada de nº 1, alterando o lançamento para o valor de R\$1.373,09 e improcedente a imputação 8, mantendo incólume a procedência da infração 3, todas elas relativas ao Auto de Infração epigrafado.

Por tais fundamentos, posiciono-me no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, por ser de Direito e Justiça, restando o débito com a configuração abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. DO IMPOSTO	VLR. DA MULTA ACESSÓRIA	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	14.776,27	1.373,09	0,00	70%
02	PROCEDENTE	100,00	0,00	100,00	-----
03	PROCEDENTE	14.382,31	14.382,31	0,00	70%
04	PROCEDENTE	374,42	374,42	0,00	70%
05	PROCEDENTE	189,34	189,34	0,00	60%
06	PROCEDENTE	185,03	0,00	185,03	60%
07	PROCEDENTE	233,61	233,61	0,00	60%
08	IMPROCEDENTE	12.643,79	0,00	0,00	70%
TOTAL		42.884,77	16.552,77	285,03	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206903.1156/11-6, lavrado contra **LIFESTYLE COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA. (MANDI ESTILO DE VIDA COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.552,77**, acrescido das multas de 70% sobre R\$16.129,82 e 60% sobre R\$422,95, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$285,03**, previstas nos incisos XXII e II, “d”, do artigo e Lei antes invocados, com os acréscimos moratórios de acordo norma estabelecida na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS