

PROCESSO - A. I. Nº 281211.0026/11-5
RECORRENTE - MC4 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0337-05/11
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 11/10/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0286-12/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Negado o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, para exigir do Recorrente imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$56.554,56.

O Auto lavrado em 16/06/2012, decorre de uma única infração que acusa o contribuinte de:

“Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas 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 em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. A empresa deixou de registrar saídas de mercadorias conforme apurado no Sistema SAFIS – Sistema de Automação da Fiscalização da Secretaria da Fazenda referentes aos exercícios de 2007 e 2008 conforme folhas 06 a 133”.

A 5ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, julgando procedente a autuação para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor acima indicado, *“in verbis”*.

VOTO

(...)

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante Auditoria de Estoques, levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, consoante as disposições da Portaria 445/98.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, em um determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como sua expressão monetária.

A apuração de débito de ICMS mediante este tipo de auditoria requer um criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades de entradas, as quantidades de saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento.

Na presente situação foi aplicado o Programa SAFIS, cujos elementos ali registrados devem espelhar o documento fiscal, que também deve estar devidamente registrado nos livros fiscais do contribuinte. Consta no PAF a listagem dos produtos selecionados nesta Auditoria, onde também foi levado em consideração o preço unitário, e as unidades de medida, sendo que todos os relatórios desta auditoria de estoques compõem o PAF, e o contribuinte deles recebeu cópia.

O defensor aponta que teria ocorrido equívocos no levantamento efetuado, tais como:

Exemplificou o erro cometido dizendo que em 2007, a quantidade de entradas informada pela SEFAZ, relativamente ao produto código 5498, é de 138 peças, ocasionando uma omissão de saída de 99 peças, quando na verdade só foram adquiridas 41 peças, ainda, em relação ao produto de código 5566, a fiscalização deixou de registrar o estoque final (2007) de 25 peças, o que ocasionou uma omissão de saída de 27 peças no ano de 2007, e uma omissão de entrada de 25 peças no ano de 2008.

Argui que todos os documentos que comprovam os erros (cada um deles) estão anexados e que os números indicados na “Coluna MC4”, correspondem às quantidades corretas de cada mercadoria, no que concerne aos estoques, compras e vendas, devidamente relacionados aos documentos fiscais e escrituração do autuado.

Estes argumentos não podem ser acatados pelas seguintes razões:

Consta nos autos o espelho da Nota Fiscal nº 1607, de 14/12/2007, (fl.883), no qual consta 41 peças de “camisa M/Malha Silk get 08 dragão dianteiro – código 5498; e o espelho da NF 1551, de 05/12/2007, código 5498, 96 unidades, logo não subsiste o argumento do sujeito passivo de que só teriam sido adquiridas 41 peças. Correto portanto a contagem de entradas desta mercadoria, da ordem de 138 peças, como consta nos demonstrativos da Auditoria de Estoques.

Em relação ao produto código 5566 (camisa m/malha silk get 08 standard issue) onde foi alegado a não observância pela SEFAZ de um estoque inicial de 25 peças, observou o autuado que na própria planilha, anexada pelo Contribuinte de fl.522 (linhas 21 e 22), a descrição do produto tem mais de 71% de igualdade descritiva com o código 5565 (camisa m/malha silk get 08 reverence 92), onde, coincidentemente, poderá ser observada uma diferença maior apurada pelo Sistema SAFIS, no estoque inicial deste último produto, de exatamente 25 peças. O autuado ressalta que esta divergência, pode ter sido ocasionada em razão de que, nas notas fiscais de emissão da própria MC4, os descritivos são em geral extremamente sucintos e realizados a mão livre, forma esta por muitas vezes de difícil compreensão para quem procede a transcrição dos dados para sistemas. (fl. 522). Contudo, são produtos que utilizam códigos diferenciados, e a descrição contém especificidades, tais como “standat issue” e “reverence 92”. Logo não podem ser juntados, para que a diferença de 25 unidades de omissão de saídas de um, anule a omissão de entradas de 25 peças de outro. (omissão de saídas de 25 peças em 2007, e omissão de entradas de 25 peças em 2008).

Portanto, tendo em vista que estes dois argumentos não subsistem, e que as mercadorias estão devidamente codificadas e com sua descrição destalhada, entendo que a infração deve ser mantida em sua íntegra.

Ressalto que o autuado requereu que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura, sob pena de nulidade.

Contudo, destaco que a não observância da solicitação acima, não leva à nulidade da autuação, vez que não há previsão legal desta ordem, e as intimações também podem ser feitas na pessoa do próprio contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente cientificado da Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o Sujeito Passivo interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 903 a 906.

De plano, requer que as intimações e notificações sejam remetidas aos seus advogados sob pena de nulidade.

Suscita a nulidade da Decisão contra a qual recorre, aduzindo que houve supressão de instância e cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que apresentou demonstrativos que indicam os equívocos ocorridos na autuação, conforme itens 4, 5 e 6 da sua defesa. De outra banda, afirma que a Junta de Julgamento Fiscal firmou seu posicionamento apenas nos exemplos citados, concluindo que a JJF “não analisou as demais divergências constantes do demonstrativo apresentado pela defesa, limitando-se a dizer que todo o item deveria ser mantido, devido ao fato de que, no seu entendimento, apenas duas situações, mencionadas como exemplos, estariam corretas”, entendendo o recorrente que a Junta de Julgamento Fiscal desprezou todos os demais itens inconsistentes, proferindo Decisão baseada em uma “amostragem”.

Ainda com base nas mesmas alegações, diz que lhe foi negado o pedido de revisão ou diligência, o que evidencia a reclamada supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, posto que não se fez a análise dos demais pontos indicados na demonstração de divergências e erros do demonstrativo fiscal, apresentada em sede de defesa, aduzindo que “A junta não fez sequer menção segura e clara sobre a aludida demonstração”.

No mérito, afirma que o lançamento de ofício é inconsistente. Aduz que os relatórios extraídos do Sistema SAFIS contêm vários erros que se revelam quando constam nas colunas indicativas das quantidades levantadas pela SEFAZ, números diversos daqueles apurados pelo recorrente – refere-se a erros nos lançamentos dos estoques e de contagem de entradas e saídas, especialmente com relação a quantidades divergentes em notas fiscais.

Insiste que os registros consignados em sua defesa são apenas exemplos dos erros que teriam sido cometidos na auditoria, e que foram afastados pela JJF de forma “*discutível*”. Nessa esteira, aduz que nas demonstrações que fez vir aos autos, são indicados, de forma exaustiva, todos os equívocos nos levantamentos fiscais, lembrando que todos os documentos necessários à comprovação dos erros que indica também estão presentes aos autos.

Afirma que os números indicados na “*Coluna MC4*” correspondem às quantidades corretas de cada mercadoria, no que concerne aos estoques, compras e vendas, devidamente relacionados aos documentos fiscais e sua escrituração. Diz que além dos documentos jungidos aos autos, também estão disponíveis para fiscalização toda a sua escrita fiscal e documentação concernente aos totais de suas operações de entradas e saídas, aduzindo que tais elementos têm a capacidade de elidir parte da acusação fiscal, o que impõe a necessidade de revisão fiscal, sob pena de futura nulidade do PAF por cerceamento do direito de defesa.

Diz que “*No que tange aos produtos em relação aos quais o recorrente confirmou, total ou parcialmente, a existência de omissão de saídas, (...) essa circunstância também consta dos demonstrativos anexos. O ICMS apurado, decorrente dessas omissões, em cada exercício, foi assumido*”.

Protesta pela produção de provas, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos demonstrativos e documentos anexados à defesa, revisão das quantidades e dos valores autuados, pede que seja provido o seu Recurso Voluntário, a fim de que seja decretada a nulidade da Decisão recorrida e, ao cabo, a procedência parcial do Auto de Infração, sendo a condenação limitada ao total reconhecido como devido e recolhido.

Chamada aos autos para manifestar-se, a PGE/PROFIS, pelo n. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, às fls. 913/915, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, dizendo que no que concerne à preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, não merece ser acolhida, pois o ordenamento jurídico do Estado da Bahia “*elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa*”. Cita e transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça no Resp 865.803.

Quanto ao mérito, afirma que também não merece acolhida, haja vista que as inconformidades indicadas pelo recorrente não apontam as supostas irregularidades declamadas, cuja prova consistiria simplesmente na demonstração de que foram feitos todos os lançamentos das saídas das mercadorias, dando equilíbrio à equação matemática do levantamento de estoque.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª JJF deste CONSEF, Acórdão nº 0337-05/11, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se aprecia cinge-se à infração que acusa o Recorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas 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 em exercício fechado.

Em sede de preliminar o recorrente suscita as nulidades suscitadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Em sede de preliminar o recorrente suscita as nulidades suscitadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Entendo que não merece acolhida a tese recursal quanto á nulidades suscitadas, pois, não vislumbro qualquer mácula ao lançamento ou á Decisão recorrida.

Quanto ao lançamento, no que concerne à análise das provas e dos exemplos trazidos pelo recorrente ainda em sede de defesa, vejo que a Junta de Julgamento Fiscal analisou detidamente todos dados trazidos aos autos. Vejo também que a análise feita pelos membros da primeira instância administrativa concluiu por não desonrar o autuado, conquanto os referidos dados não tiveram o condão de modificar a exigência contida no lançamento de ofício.

Convém lembrar que o lançamento fiscal derivou de levantamento quantitativo de estoques e que a tese defensiva/recursal alicerçou-se em raros exemplos que não puderam elidir a acusação fiscal. Merece registro que em matérias como a dos presentes autos, a prova da improcedência deverá ser feita pelo Sujeito Passivo com elementos de fáticos, pois, a constituição da Auto de Infração se deu com base em elementos materiais, quais sejam os números do estoque do recorrente, ainda que colhidos no Sistema SAFIS.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo recorrente e denegado pela Junta de Julgamento Fiscal, há que se trazer à baila a legislação de regência da matéria, cuja previsão está contida no art. 138, § 1º do RPAF, e a dicção determina que a conversão do feito em diligência serve ao convencimento do julgador, nos seguintes termos:

Art. 138. Uma vez analisados os autos, concluindo-se que não há ou que já foram sanadas possíveis dúvidas, falhas ou pendências, o relator emitirá despacho sucinto em que declare estar concluída a instrução, remetendo o processo à Secretaria do Conselho para ser incluído em pauta de julgamento.

§ 1º Sempre que, a critério do relator, houver necessidade de conceder vista, reabrir prazo de defesa ou determinar a realização de diligência ou perícia, deverá a autoridade julgadora elaborar despacho fundamentado, para submeter à discussão quanto à providência cabível em sessão da Junta ou Câmara, devolvendo o processo à Secretaria do Conselho no prazo previsto para a instrução. (grifo do relator)

Observa-se, portanto, que a negativa ao pedido de diligência formulado pela ora recorrente não inquinou de nulidade a Decisão recorrida, pois, não se verifica qualquer atentado contra o contraditório ou à ampla defesa, nem mesmo suprime qualquer instância de julgamento conquanto os julgadores de piso entenderam desnecessária a conversão do feito em diligência para a formação de juízo de valor a respeito da matéria em discussão, posição com a qual me alinho.

Isto posto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO das preliminares de nulidade.

No mérito, o recorrente desenvolve tese que em parte se confunde com a nulidade suscitada em sede de preliminar. Diz o recorrente que o lançamento é improcedente em razão da suposta existência de erros nos relatórios extraídos do sistema SAFIS, também aduzindo que a auditoria incorreu em erros que foram afastados pela Junta de Julgamento Fiscal de maneira “discutível”, registrando, por fim, que os números indicados na coluna MC4 corresponderiam às corretas quantidades de cada mercadoria, oferecendo por derradeiro a sua escrita fiscal e documentos relativos ao lançamento e relacionados às operações de saídas e entradas.

Nota que a tese de mérito defendida pelo recorrente apenas traz afirmativas que não se concretizam em elementos probantes, mesmo porque repisam os argumentos defensivos, já devidamente analisados. Há também que se registrar que a acusação fiscal de omissão de saídas

tem fundamento em levantamento quantitativo de estoque, ou seja, a prova necessária à elisão da acusação fiscal passa, necessariamente, pela demonstração de que as mercadorias saídas do estoque foram devidamente lançadas nos livros fiscais e contábeis próprios, e tiveram a emissão dos respectivos documentos fiscais que acobertariam as operações de saídas das mesmas.

Mantendo o olhar sobre o que deveria ser demonstrado pelo recorrente e tudo o quanto trazido pela tese recursal, conclui-se que o Sujeito Passivo não carreou aos autos os elementos necessários à desconstituição ou mesmo que levasse à duvidas o quanto contido na acusação fiscal em apreço, tendo a suplica recursal feição de mera negativa do cometimento da infração de que é acusada.

Quanto ao pedido do recorrente para que as intimações sejam dirigidas aos seus advogados, vejo que não há qualquer óbice, contudo, não configura qualquer nulidade o envio das referidas intimações diretamente ao contribuinte.

Pelo exposto, entendo que não merece acolhida a tese recursal quanto ao mérito da autuação, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Registro, por oportuno, à luz da afirmação do recorrente de que a sua escrita contábil e fiscal, juntamente com a documentação concernente aos totais de suas operações de entradas e saídas que diz possuir, que pode o recorrente provocar a PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, promover a análise de documentos novos que julgue capaz de elidir total ou parcialmente a acusação motivadora do Auto de Infração em análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 281211.0026/11-5, lavrado contra MC4 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$56.554,56, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos pelo parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS