

A. I. Nº - 206933.0122/07-8
AUTUADO - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02.04.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-02./14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Exigência de imposto. Comprovada a pertinência das alegações de defesa, remanesce parcialmente o valor do ICMS lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2007, para exigir o ICMS de R\$35.796,03, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2002, consoante documentos às fls. 6 a 58 dos autos.

O autuado, às fls. 61 a 65 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual anexa demonstrativo e documentos fiscais, às fls. 69 a 99 dos autos, visando apontar erros tanto com relação aos quantitativos de estoque inicial e final, quanto aos montantes de entradas e saídas dos produtos, do que exemplifica com os produtos: Bolsa Dama, Sandália Via Uno, Sapato Democrata, Sapato Sândalo, Tênis Adidas, Tênis Nike, Tênis Olimpikus e Tênis Rainha, para concluir que tais diferenças apontadas nos quantitativos de saídas decorrem, dentre outros motivos, ao fato de não ter o autuante considerado as vendas através de notas fiscais D1.

Esclarece que em razão do exíguo prazo de defesa, agravado por ter sido fiscalizado em quatro exercícios, restou inviável a colação da totalidade dos documentos fiscais referentes às saídas não contabilizadas. Afirma que já iniciou a análise comparada dentre os documentos de saída localizados fisicamente e os discriminados no Auto de Infração e que, assim que possível, anexará ao processo cópia daqueles não considerados na autuação.

Aduz constatar existirem graves erros na autuação que precisam ser sanados, fazendo-se imperiosa a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Por fim pede a declaração da improcedência do Auto de Infração ou que se determine a revisão do feito.

Às fls. 104 a 107 dos autos, a defendente atravessa petição solicitando que sejam desconsiderados os comentários constantes no corpo de sua defesa, no que alude especificamente aos erros apontados no levantamento dos produtos glosados, por fazerem referência a outro lançamento de ofício lavrado na mesma data e pelo mesmo autuante, contra outro estabelecimento da impugnante, e que sejam apreciados os elementos que seguem à fl. 106 dos autos, inerentes aos mesmos itens anteriormente citados e sob as mesmas considerações, divergindo apenas quantitativamente, conforme documentação às fls. 109 a 208 dos autos. Por fim pede revisão fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 210 a 212 dos autos, aduz que a autuada anexou cópia de notas fiscais de transferências e D-1, não consideradas durante a fiscalização, do que após os devidos ajustes, por item alegado, apurou o valor do imposto remanescente de R\$26.853,97.

Intimado para tomar ciência e querendo se manifestar acerca da informação fiscal, o autuado, às fls. 218 a 222, aduz que foram anexadas cópias de algumas notas fiscais série única e D1. No que se refere aos cupons fiscais, diz que não foi possível a sua colação nos autos, pois, além de não

terem sido aceitas pela Inspetoria as bobinas originais, não conseguiu copiar os documentos por saírem ilegíveis. Assim, afirma que tal documentação encontra-se à disposição do Fisco para, através de diligência, confirmar as diferenças apontadas. Diz que as diferenças apuradas não condizem com a verdade dos fatos, mesmo após os ajustes realizados quando da informação fiscal. Cita e anexa novos documentos ainda não considerados e pede revisão fiscal por estranho ao feito.

O autuante, às fls. 287 a 290 dos autos, em nova informação fiscal, diz que a autuada apresenta, no geral, argumentos subjetivos e sem documentos fiscais. Quanto às alegações documentadas, o preposto fiscal relata suas justificativas para considera-las parcialmente e concluir pelo valor do ICMS devido de R\$25.019,55.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal, o autuado, às fls. 296 a 298, aduz que, apesar da correção de algumas falhas apontadas, restam algumas inconsistências no levantamento, que passa a descrever. Diz que cupons fiscais, ainda não considerados pelo fisco, encontram-se disponíveis, o que se comprovará não existirem as diferenças apuradas. Anexa documentos e pede revisão.

O autuante, em nova informação fiscal (fls. 323/356), após suas considerações, apura o ICMS devido de R\$24.423,99.

Intimada acerca do resultado da informação fiscal, a autuada (fls. 329/333) reitera suas alegações, inclusive da impossibilidade de juntar cópia dos cupons fiscais, que diz ter feito por amostragem. Aduz que o autuante deixou de se manifestar sobre alguns documentos fiscais trazidos em sua manifestação. Repete seu pedido de diligência por estranho ao feito.

O autuante, às fls. 336 e 337 dos autos, afirma que a autuada não apresenta documentos fiscais que sustentem seus argumentos. Salaria que a defendente reporta-se a notas fiscais já apresentadas na manifestação de 27/05/09 (fls. 296 a 298), analisadas e aceitas na 3ª informação fiscal (fls. 323 a 326), restando prejudicada sua solicitação. Defende que a diligência seja indeferida, pois tais documentos fiscais deveriam ter sido juntados aos autos pela autuada, caracterizando a preclusão prevista no art. 27, I, do RPAF. Pede a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 24.423,99.

Às fls. 339 a 345 dos autos, constam documentos que atestam que a autuada, através da Lei nº 11.908 de 04/05/2010, requereu e efetivou o pagamento do débito relativo ao lançamento de ofício, ora em análise, no valor de R\$6.146,11.

Por decisão da 4ª JJF, à fl. 347 dos autos, em 21/12/2010, o PAF foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que o autuante, em respeito ao princípio da verdade material, intimasse o contribuinte a apresentar os aludidos documentos fiscais e, de posse dos mesmos, caso fossem pertinentes, os considerassem no levantamento quantitativo fiscal, apresentando novos demonstrativos, sintéticos e analíticos, do débito apurado, caso necessário.

Às fls. 350 a 353 dos autos, o autuante informa que a autuada apresentou duas caixas contendo: seis talões de notas fiscais série única; vinte e um talões de notas fiscais D-1 e trinta e nove bobinas de cupons fiscais (cerca de 7.800 cupons fiscais). Diz o preposto fiscal que “Diante do exposto, estamos impossibilitados de atender à determinação desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 347) de comprovar as alegações de tabela apresentada às fls. 315-317.”, do que cita Acórdão da 3ª JJF no sentido de que “... e não cabe a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.” Invoca, ainda, o art. 147 do RPAF, o qual se reporta ao indeferimento de diligência. Por fim, conclui pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$24.423,99.

Intimado a se manifestar, o autuado apresenta suas manifestações, às fls. 360 a 364 dos autos, após breve histórico do processo, aduz que o autuante se diz impossibilitado de atender a diligência em razão da grande quantidade de documentos apresentados pelo contribuinte. Repisa que o autuante, ao lavrar o lançamento de ofício, sob a acusação de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, deixou de computar a totalidade das saídas por notas fiscais, além de uma grande quantidade de cupons fiscais.

Destaca que o Auto de Infração está eivado de erros e, portanto sem o cuidado legalmente exigível para um lançamento de ofício de crédito tributário e que tal fato obrigou o contribuinte a refazer o trabalho do autuante e efetuar novo levantamento quantitativo de estoque, juntando no processo uma planilha discriminada de notas fiscais e cupons fiscais não contabilizados pelo autuante.

Salienta que até aquela data, já decorrido mais de quatro anos, sequer foi julgado em primeira instância, em razão do processo ser encaminhado repetidas vezes ao autuante que, além de o não ter realizado satisfatoriamente o seu trabalho quando da fiscalização, continua se recusando a analisar e computar a totalidade dos documentos fiscais de saída do período, ferindo os princípios de ampla defesa, da verdade material e da economia processual. Assim, entende que deve o processo ser encaminhado para diligência a estranho ao feito, para que, finalmente, sejam analisadas as bobinas de cupons fiscais, comprovando estar correto o demonstrativo e, conseqüentemente, o levantamento elaborado pela defesa.

Registra que em outros processos lavrados, na mesma data, pelo mesmo autuante, os valores foram reduzidos significativamente após diligências realizadas pela ASTEC (fls. 365 a 368).

Em nova informação fiscal, às fls. 373 e 374 dos autos, o autuante diz que “...A AUTUADA NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO.”, do que reproduz o art. 143 do RPAF, o qual prevê que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim, concluiu que “Cumpridas as providências orientadas pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fls. 347), sem apresentação dos documentos por parte da Autuada, somos pela Procedência Parcial do AI 206933.0122/07-8, para o valor histórico de R\$24.423,99...”

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, exige do sujeito passivo o recolhimento do ICMS, no valor de R\$35.796,03, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2002, conforme documentos às fls. 6 a 58 dos autos, tendo o sujeito passivo por seis oportunidades apresentado manifestação apontando e comprovando documentalmente equívocos cometidos pelo autuante no seu levantamento fiscal, os quais foram em quase sua totalidade acolhidos pelo preposto fiscal, quando das suas informações fiscais, o que resultou, segundo o autuante, no valor do imposto remanescente a recolher de R\$24.423,99.

Contudo, diversas vezes o defendente alega existir cupons fiscais não considerados no levantamento fiscal do autuante, tendo inclusive o apelante relacionado os números dos cupons fiscais, conforme planilhas às fls. 112 a 114; 224 a 226 e 315 a 317 dos autos. Assim, sob a alegação de que as cópias dos cupons fiscais relacionados eram ilegíveis e em razão da sua quantidade, o autuado requer diligência fiscal para comprovar sua alegação.

Considerando que o defende relaciona os cupons fiscais que diz acobertar as saídas de produtos sujeitos à auditoria de estoque, o PAF foi convertido em diligência para que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar os aludidos documentos fiscais e, de posse dos mesmos, se pertinentes, os considerassem no levantamento fiscal. Contudo, apesar de o preposto fiscal asseverar que recebeu 39 bobinas de cupons fiscais (cerca de 7.800 cupons fiscais), à fl. 352 dos autos, se diz impossibilitado de atender à determinação de comprovar as alegações de tabela apresentada às fls. 315 a 317.

Há de ressaltar que no levantamento quantitativo de estoque o preposto fiscal deve considerar, além dos estoques inicial e final, todas as notas fiscais de entradas e de saídas da mercadoria, objeto da auditoria fiscal. Portanto, o fato de o autuante não ter computado todos os cupons fiscais e de o autuado ter apontado quais os documentos fiscais não considerados no levantamento fiscal, inclusive fornecendo cópia ao autuante, quando intimado por ocasião da diligência, não o “impossibilita” de cumprir a diligência determinada, de forma a se apurar a verdade material.

Conforme invocado pelo próprio signatário do lançamento de ofício, o art. 142 do RPAF, relativo ao Capítulo VI “DAS PROVAS, DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS”, determina que “*A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*”

No caso presente, de posse da documentação fiscal, conforme assevera o próprio autuante, lhe caberia cotejar os cupons fiscais relacionados às fls. 315 a 317 dos autos com a documentação entregue pelo contribuinte e cumprir a diligência proposta neste sentido. A sua recusa enseja na admissibilidade da veracidade da alegação do defendente, conforme preceito legal acima.

Ademais, do cotejo do “Levantamento Quantitativo das Saídas”, às fls. 11 a 28 dos autos, e da planilha intitulada de “SAÍDAS NÃO CONTABILIZADAS POR CUPOM FISCAL”, às fls. 315 a 317 dos autos, se observa que os cupons fiscais nela relacionada não constam daquele levantamento, o que corrobora com a alegação de defesa. Por sua vez, as quantidades correspondentes aos cupons fiscais, na citada planilha, são em média de um produto por documento fiscal, cujos documentos às fls. 318 a 320 dos autos, anexados a título de amostragem, confirmam a fidedignidade do levantamento da defendente.

Assim, diante de tais considerações, concluo como verídicas as afirmações de defesa, relativas aos cupons fiscais relacionados às fls. 315 a 317 dos autos, objeto da diligência fiscal, os quais devem ser considerados no levantamento quantitativo de estoque, assim como as notas fiscais 878, 965, 970, 987, 1019, 1020, 1021 e 1029, às fls. 300 a 307, ainda não consideradas pelo autuante, razão da insurgência do sujeito passivo às fls. 360 a 364 dos autos.

Da análise da citada documentação, verifica-se que ainda restam considerar no Levantamento Quantitativo de Saídas as seguintes quantias, com o consequente ICMS a deduzir:

PRODUTO	QDE	Vlr. UNIT. (Fl. 32)	TOTAL	ALÍQ	ICMS A DEDUZIR	REFERÊNCIA
BOLSA DAMA	14	57,52	805,28	17%	136,90	FLS. 315/317
BOLSA PORTIFÓLIO:	7	75,24	526,68	17%	89,54	FLS. 315/317
SANDÁLIA VIA UNO:	214	39,96	8.551,44	17%	1.453,74	FLS. 300, 301 e 315 a 317
SAPATO DEMOCRATA	87	52,98	4.609,26	17%	783,57	FLS. 315/317
SAPATO SÂNDALO	0	-	-		-	
TÊNIS ADIDAS:	51	70,85	3.613,35	17%	614,27	FLS. 315/317
TÊNIS NIKE:	144	48,83	7.031,52	17%	1.195,36	FLS. 301 a 307 e 315 a 317
TÊNIS RAINHA	145	24,15	3.501,75	17%	595,30	FLS. 315/317
TOTAIS:			28.639,28		4.868,68	FLS. 315/317

Portanto, considerando o valor do ICMS remanescente de R\$ 24.423,99, à fl. 324 dos autos, e as devidas alegações pendentes do sujeito passivo, à fl. 362 dos autos, as quais se apura o ICMS a deduzir de R\$ 4.868,68, resulta o imposto a se exigir de R\$19.555,31, haja vista que a lide se restringia apenas aos cupons fiscais e as citas notas fiscais acima.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$19.555,31, do qual se deve homologar o valor de R\$6.146,11, reconhecido e recolhido pelo próprio autuado através do benefício fiscal concedido através da Lei nº 11.908/10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206933.0122/07-8**, lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$19.555,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO –PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR