

A. I. N° - 269198.0102/13-0
AUTUADO - N CLAUDINO & CIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZERIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 09/07/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-03/14.

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/08/2013, refere-se à exigência de R\$233.526,27 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, pela falta de recolhimento do imposto relativo a 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 em exercícios fechados (2009 e 2010), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 938, apresentou impugnação às fls.928 a 937 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa; reproduz o teor da acusação fiscal, os dispositivos da legislação tributária considerados infringidos e da multa aplicada. Informa que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de móveis e eletrodomésticos na região de Irecê/BA, onde colabora, há décadas, com a geração de emprego e renda. Que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais e que recolheu aos cofres estaduais nos anos de 2010, 2011 e 2012, as importâncias de R\$ 1.083.985,86, 1.318.284,86 e 1.602.307,72, respectivamente, o que demonstra que o defensor vem honrando rigorosamente com as suas obrigações junto ao fisco estadual e que, a cada ano, há um aumento significativo no recolhimento do ICMS, contribuindo assim com a geração de emprego e renda.

O defensor alega que o presente Auto de Infração não tem esteio tributário e ainda, que as multas exigidas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. Diz que a exigibilidade do tributo enfocado pelo Auto de Infração restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN.

O defensor suscita nulidade do Auto de Infração, alegando falta de clareza, prejuízo ao contraditório e ampla defesa. Salienta que a descrição fática consignada na autuação não é inteligível, além de não manter coerência com os demonstrativos anexados pelo agente autuante. Diz que o texto é confuso e ilógico, ficando prejudicada a confecção da peça defensiva, não podendo ser exercida em sua plenitude, “ferindo de morte” os princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma que a descrição fática inserta no auto de infração é uma narrativa complexa (embora sintética) que não corresponde, nem de longe, aos demonstrativos simplificados anexados ao presente auto de infração. Além disso, os referidos demonstrativos não podem ser utilizados para elucidar o conteúdo do auto de infração, uma vez que este deve ser claro e inteligível, sob pena de ser considerado nulo. Sobre o tema, colaciona a jurisprudência e

afirma que não restam dúvidas que o auto de infração não possui descrição clara da infração cometida e deve ser declarado nulo, por não cumprir os requisitos legais e não respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Requer a anulação do auto de infração ora guerreado.

Afirma que apesar de confiante no acolhimento da preliminar de nulidade, permite-se adentrar no mérito da questão com base no princípio da eventualidade. Reafirma que a defesa está prejudicada pela falta de clareza do auto de infração, motivo pelo qual adentra no mérito analisando tão-somente os demonstrativos anexados ao referido auto, o que faz por puro amor ao debate. Diz que o auto de infração, além de nulo, é totalmente insubsistente.

Alega que o autuante não apurou corretamente os estoques “por espécies” de mercadorias, uma vez que o mesmo deveria considerar, além do código, o tipo de produto, agrupando toda a movimentação dos estoques. Dessa forma, entende que o autuante deixou de cotejar os registros de entradas com vários registros de saídas referentes ao mesmo produto, conforme exemplificado nas planilhas que elaborou.

O defensor também alega que o autuante não levou em consideração o ICMS destacado nas notas, em total afronta ao princípio da não cumulatividade. Apresenta o entendimento de que, se o autuante aponta em seu levantamento fiscal o valor das notas fiscais não registradas, pelo princípio da não cumulatividade, é justo conferir ao contribuinte o direito de se creditar do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais. Estes créditos, entretanto, não foram considerados nos demonstrativos anexados ao auto de infração. Diz que é forçoso concluir que o auto de infração está eivado de vícios, devendo portanto ser invalidado em todos os seus termos.

Por fim, o defensor reitera o pedido de nulidade do presente Auto de Infração. Se assim, não for entendido, ao adentrar no mérito, seja decidido pela sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 954 a 956 dos autos, dizendo que o defensor limita-se a contestar a validade do procedimento de levantamento de estoque, devidamente previsto nas normas legais, e a alegar que algumas mercadorias deveriam ser agrupadas no levantamento. Diz que a simples alegação do autuado não produz direito, uma vez que não foi apresentado nenhum elemento ou prova sobre o mérito das infrações.

Quanto à alegação de que um mesmo tipo de produto deveria ser agrupado (fls. 935 e 936), informa que se pode constatar que a defesa se equivocou, pois se tratam de mercadorias distintas e, portanto, contabilizadas separadamente. Tomando o exemplo citado pela defesa (fls. 935/936), diz que o autuado omitiu a descrição completa das mercadorias, conforme quadro que elaborou às fls. 955/956.

Conclui afirmando que os argumentos defensivos são inócuos e levam a crer que tiveram o intuito de postergar o pagamento do ICMS devido.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 960/961, registrando inicialmente que o autuante não se insurgiu em face da argüição de nulidade do Auto de Infração. Reitera o pleito de anulação do auto, alegando que não foram observados os requisitos legais e não foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, reitera a alegação de que a apuração correta dos estoques deveria levar em consideração o agrupamento das operações que tratam da mesma mercadoria. Afirma que se há divergências nas descrições de alguns pouquíssimos produtos, há equivalência nas entradas e saídas das referidas mercadorias. Por isso, conclui que houve erro na descrição destes produtos, mas não se trata de mercadorias distintas.

O defensor também alega que o autuante não se manifestou quanto ao argumento defensivo de que não foi levado em consideração o ICMS destacado nas notas fiscais, tendo em vista que o autuante apontou em seu levantamento fiscal o valor das notas fiscais não registradas. Pelo

princípio da não-cumulatividade, é justo conferir ao contribuinte o direito de se creditar do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais.

Finaliza reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração, e se assim não for entendido, ao adentrar no mérito, que seja decidido pela sua insubsistência.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 964, o autuante afirma que a nova manifestação do defensor não traz fatos novos nem anexa novos demonstrativos ou levantamentos. Limita-se a contestar a validade da ação fiscal.

Ratifica o entendimento já manifestado na informação fiscal anteriormente prestada, de que os argumentos defensivos são inócuos e levam a crer que tiveram o intuito de postergar o pagamento do imposto devido.

À fl. 968 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente verificasse pelas notas fiscais de entradas e de saídas, e pelo livro Registro de Inventário quanto à possibilidade de se realizar o levantamento quantitativo fazendo agrupamento de mercadorias, reunindo num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins, tendo em vista a determinação do inciso III do art. 3º da Portaria 445/98 e a alegação defensiva de que diversas mercadorias podem ser identificadas nos documentos e livros fiscais do autuado com várias denominações, vários subgrupos ou diversas referências.

Se constatada a possibilidade, que fizesse o agrupamento de mercadorias, refazendo o levantamento fiscal, apurando o débito remanescente.

Em atendimento, o autuante informou às fls. 972/975 que de acordo com o relatado às fls. 954/956 o autuado limita-se a contestar a validade do procedimento fiscal, devidamente previsto nas normas legais e a alegar que algumas mercadorias deveriam ser agrupadas no levantamento fiscal. Diz que o defensor se equivocou porque se trata de mercadorias distintas e contabilizadas separadamente.

Comenta sobre os exemplos citados pelo defensor, fls. 935/936, e afirma que o autuado omitiu a descrição completa das mercadorias, conforme quadro que o autuante elaborou à fl. 973 para possibilitar a comparação. Informa que todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros. A prova disso é que tanto nos seus arquivos Sintegra, que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, quanto nas cópias dos livros Registro de Inventário (fls. 831/924) as mercadorias se distinguem e seria um erro agrupá-las. Ou seja, não é possível fazer o agrupamento de mercadorias.

Considerando que não foi apresentado fato novo nem elaborados novos demonstrativos, o PAF foi devolvido ao CONSEF para julgamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Ademais, a defesa foi apresentada a contento, e o contribuinte tomou ciência da matéria em questão, inclusive da informação fiscal esclarecendo pontos alegados nas razões defensivas, e se manifestou quanto à mencionada informação fiscal.

O defensor alegou falta de clareza, prejuízo ao contraditório e ampla defesa. Salientou que a descrição fática consignada na autuação não é inteligível, além de não manter coerência com os demonstrativos anexados pelo agente autuante. Disse que o texto é confuso e ilógico, ficando prejudicada a confecção da peça defensiva, não podendo ser exercida em sua plenitude, “ferindo de morte” os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao argumento defensivo de que falta clareza na autuação, observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Ademais, da leitura da peça defensiva, constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada bem como a base de cálculo do imposto lançado.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2009 e 2010), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, e sendo constatado que houve omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria 445/98).

O defensor alegou que o autuante não apurou corretamente os estoques “por espécies” de mercadorias, uma vez que o mesmo deveria considerar, além do código, o tipo de produto, agrupando toda a movimentação dos estoques. Dessa forma, entende que o autuante deixou de cotejar os registros de entradas com vários registros de saídas referentes ao mesmo produto, conforme exemplificado nas planilhas que elaborou.

Considerando a determinação constante no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98 e a alegação defensiva de que diversas mercadorias podem ser identificadas nos documentos e livros fiscais do autuado com várias denominações, vários subgrupos ou diversas referências, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência no sentido de que fosse apurado se era possível realizar o levantamento quantitativo fazendo agrupamento de mercadorias, reunindo num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins.

Em atendimento, foi esclarecido pelo autuante que se trata de mercadorias distintas e, portanto, contabilizadas separadamente. Tomando o exemplo citado pela defesa (fls. 935/936), diz que o autuado omitiu a descrição completa das mercadorias, conforme quadro que elaborou às fls. 955/956 e 973/974. Também informou que todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros. A prova disso é que tanto nos arquivos Sintegra, que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, quanto nas cópias dos livros Registro de Inventário (fls. 831/924) as mercadorias se distinguem. Ou seja, não é possível fazer o agrupamento de mercadorias.

Analizando as cópias do livro Registro de Inventário em confronto com os exemplos citados pelo defensor e pelo autuante se constata que, efetivamente, existem diferenças na descrição das mercadorias e os respectivos códigos também são diferentes. Em relação ao item forno microondas, por exemplo, constam no Inventário diversas especificações e códigos diferentes, mas o demonstrativo do autuado constou apenas, no campo “nome do produto”, “forno microondas”. Dessa forma, entendo que assiste razão ao autuante quando afirmou que, conforme

a descrição e códigos completos, as mercadorias não são as mesmas, distinguindo-se umas das outras.

Vale salientar que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais; e em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques, cabe ao autuado indicar objetivamente, apresentando a escrituração e correspondente documentação fiscal. No caso em exame, os elementos apresentados são insuficientes para comprovar as alegações defensivas.

O defensor também alegou não foi levado em consideração o ICMS destacado nas notas fiscais, afirmando que o autuante apontou em seu levantamento fiscal o valor das notas fiscais não registradas. Entretanto, nesta autuação fiscal foi exigido imposto levando-se em conta para o seu cálculo, o maior valor monetário, o da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme art. 12, da Portaria 445/98, e base de cálculo conforme estabelece o art. 60, II, “a” e § 1º do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos.

Caso tenham sido incluídas no levantamento fiscal notas fiscais não registradas, quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas das mercadorias, o defensor deve observar o que preceitua os arts. 91, 92 e 93 (Direito ao Crédito Fiscal) e art. 101 (Escrituração do Crédito Fiscal), do RICMS-BA/97. Neste caso, não cabe a compensação de crédito fiscal, mas o contribuinte poderá fazer a regularização da escrita referente às notas fiscais incluídas no levantamento fiscal, não escrituradas anteriormente, e requerer a utilização extemporânea dos respectivos créditos.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante, salientando que as infrações apuradas no levantamento quantitativo e os respectivos valores exigidos estão conforme o levantamento fiscal originalmente efetuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269198.0102/13-0, lavrado contra **N CLAUDINO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$233.526,27**, acrescido das multas de 70% sobre R\$165.439,59 e de 100% sobre R\$68.086,68, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA