

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0102/13-0
RECORRENTE - N CLAUDINO & CIA. LTDA. (ARMAZÉM PARAÍBA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0135-03/14
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 05/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0002-12/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE VALOR DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. Tal apuração constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal. Razões recursais insuficientes para elidir a imputação. Exigência subsistente. Rejeitadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JF - através do Acórdão JF nº 0135-03/14 - após julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado em 27/08/2013 para exigir o ICMS no valor de R\$ 233.526,27, relativo a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e 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 nos exercícios de 2009 e 2010.

Por Decisão unânime o Auto de Infração foi julgado Procedente, após rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por entender que o Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do lançamento.

No mérito, a JF aduziu que as diferenças das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constituem 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 nº 445/98).

Destaca que, considerando a determinação constante no inciso III do art. 3º da Portaria nº 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, a JF encaminhou o 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, tendo sido esclarecido pelo autuante que se trata de mercadorias distintas e, portanto, contabilizadas separadamente, uma vez que todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros, conforme provam os arquivos Sintegra, que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, como também as cópias dos livros Registro de Inventário (fls. 831/924), o que impossibilita o agrupamento de mercadorias.

Analizando as cópias do livro Registro de Inventário em confronto com os exemplos citados pelo defendente e pelo autuante, a JJF constatou que, efetivamente, existem diferenças na descrição das mercadorias e os respectivos códigos também são diferentes, a exemplo do item forno microondas, que consta no Inventário diversas especificações e códigos diferentes, mas o demonstrativo do autuado constou apenas, no campo “nome do produto”, “forno microondas”.

Quanto à alegação de defesa de que não foi levado em consideração o ICMS destacado nas notas fiscais, tendo em vista que o autuante apurou no levantamento fiscal valor de notas fiscais não registradas, a JJF concluiu que, quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas das mercadorias, o defendente deve observar o que preceitua a legislação (arts. 91, 92, 93 e 101 do RICMS-BA/97), pois, no presente caso, não cabe à compensação de crédito fiscal.

Assim, manteve a infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 992 a 999 dos autos, onde requer a nulidade da Decisão prolatada por entender que não observou o conjunto probatório, bem como os sólidos argumentos apresentados pelo defendente.

Também arguiu nulidade do Auto de Infração por falta de clareza da descrição fática, a qual diz ser confusa e contraditória, além de não manter coerência com os demonstrativos, prejudicando o pleno exercício de defesa. Cita jurisprudência.

No mérito, aduz que, em razão da falta de clareza da imputação, analisa tão-somente os demonstrativos anexados para concluir que o Auto de Infração, além de nulo, é insubsistente, pois o autuante não apurou corretamente os estoques “por espécies” de mercadorias, uma vez que deveria considerar além do código o tipo de produto, agrupando toda movimentação dos estoques, de forma a cotejar os registros de entradas com vários registros de saídas referentes ao mesmo produto, a exemplo, dentre outros, de: “ARM ACO ITANOVA SMART” sob os códigos: 7159, 77161, 8706 e 8708.

Alega, ainda, que o autuante não levou em consideração o ICMS destacado nas notas, em total afronta ao princípio da não cumulatividade, já que o fisco aponta valor de notas fiscais não registradas, sendo seu direito creditar-se do imposto destacado nos documentos fiscais.

Diante de tais considerações, o recorrente concluiu que o Auto de Infração está eivado de vícios, devendo ser invalidado. Em seguida, reitera pleito de declaração de insubsistência da infração e, alternativamente, isenção da multa e dos acréscimos moratórios, pois não houve prática de dolo, fraude ou simulação.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, às fls. 1.004 a 1.006 dos autos, da lavra do Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, no que concerne à nulidade do Auto de Infração, sob alegação de falta de clareza do lançamento, vislumbra não haver como se emprestar qualquer guarida, uma vez que o imposto e sua base de cálculo foram apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos, com a perfeita descrição dos fatos, com indicação dos dispositivos infringidos e da multa proposta, não existindo qualquer obscuridade.

Em relação à suposta irregularidade no lançamento, o opinativo é de que também não merece abrigo a tese recursal, pois o levantamento quantitativo de estoques foi realizado de acordo com as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final, números estes constantes do inventário feito pelo próprio recorrente.

Quanto à falta de agrupamento das mercadorias, aduz a PGE/PROFIS que, conforme impõe o inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98, também não possui qualquer fundamento, pois na esteira do quanto explicitado na decisão de piso, as mercadorias supostamente possíveis de agrupamento são distintas e com códigos diferentes, informações estas prestadas pelo próprio recorrente,

quando da remessa dos seus arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, no que tange à exigência decorrente do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, inerentes aos exercícios de 2009 e 2010, conforme peça vestibular.

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois vislumbro que o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, cuja descrição dos fatos imputados ao contribuinte está perfeita e clara, assim como os demonstrativos que fundamentam a acusação fiscal estão inteligíveis, o que demonstra inexistir o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Também não merece acolhida a pretensão recursal de que seja declarada a nulidade da Decisão recorrida, pois, ao contrário do que afirma o recorrente, em sua peça de defesa inexistente o alegado “conjunto probatório”. Ademais, verifico que na decisão de piso se observou todas as alegações do contribuinte, sendo, inclusive, o processo sido convertido em diligência (fl. 968) para se verificar a possibilidade de se fazer agrupamento de mercadorias, o que, segundo o diligente, afirmou que não.

Quanto ao mérito, há de se ressaltar que as diferenças de estoque foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujo levantamento se baseou nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte através dos arquivos magnéticos SINTEGRA enviados à Secretaria da Fazenda, cujos arquivos identificam cada produto sob código específico, do que a auditoria de estoque se fundamentou para considerar os respectivos estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoantes documentos às fls. 30 a 924 dos autos.

Contudo, o recorrente alega que na auditoria de estoque deveria considerar além do código o tipo de produto, agrupando toda movimentação dos estoques, de forma a cotejar os registros de entradas com vários de saídas referentes a produto similar, do que cita exemplos às fls. 997 e 998 dos autos.

Entretanto, através da diligência realizada, às fls. 972 a 974 dos autos, foi consignada a impossibilidade de se agrupar as mercadorias, pois são distintas e possuem códigos específicos, fato este corroborado através das informações prestadas pelo próprio recorrente quando da escrituração do livro Registro de Inventário e da remessa dos seus arquivos magnéticos à SEFAZ, como frisado pelo diligente e reiterado pelo parecer da PGE/PROFIS.

No caso concreto, observa-se ainda que o próprio exemplo recursal, às fls. 997 e 998 dos autos, demonstra que os produtos elencados possuem códigos distintos e inclusive marcas diversas, a exemplo de: “COZINHA COMPACTA MALTA PTS C/ VIDROS” e “COZINHA COMPACTA SHEILA”; “LAVADORA SAFIRA ...”, “LAVADORA/TANQ SUGGAR TRUBILHAO 220V” e “LAVADORA ABBNA”.

Ademais, além dos produtos exemplificados pelo recorrente serem diferentes, os números trazidos na peça recursal, para demonstrar a existência de omissão de entradas na mesma quantidade da omissão de saída de um mesmo grupo, não condiz com a realidade do levantamento fiscal, cujos dados apurados pelo fisco não foram questionados pelo sujeito passivo.

Constato que no exemplo recursal, à fl. 997 dos autos, o apelante consigna 111 unidades entradas de “COZINHA COMPACTA”, código 10985, no exercício de 2009, porém, no levantamento fiscal, às fls. 445 dos autos, constam 119 unidades. Já o item “REFRIGERADOR ER 31 BR”, código 9259, à fl. 997, registra 372 entradas, enquanto no levantamento fiscal (fl. 434) 395 unidades. Logo, vem comprovar que a correspondência numérica demonstrada pelo recorrente entre as omissões de entradas e de saídas, pelo menos nestes casos, não é verídica, o que depõe contra o alegante.

Assim, diante de tais considerações, vislumbro que no caso concreto, precipuamente, por existir código específico para identificação da cada produto no sistema de informática do contribuinte, fato este comprovado nos arquivos magnéticos SINTEGRA e na escrituração do livro Registro de Inventário (fls. 865 a 923), não se justifica a aplicação dos cuidados recomendados no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, ou seja, agrupamento num mesmo item das espécies de mercadorias afins.

No tocante à alegação recursal de que o fisco não considerou o ICMS destacado nas notas, em decorrência da constatação de notas fiscais não registradas, há de se ressaltar que, mais uma vez equivoca-se o alegante, pois a constatação de omissão de entradas em valor inferior à omissão de saídas não caracteriza “notas fiscais não registradas”, mas, sim, entradas de mercadorias sem notas fiscais. Ademais, o crédito fiscal só é permitido através de documento fiscal idôneo, o que não restou comprovado e, caso existente, deve-se observar o rito processual próprio para a utilização do crédito extemporâneo, previsto na legislação, porém, jamais neste processo administrativo fiscal.

Assim, não tendo o sujeito passivo demonstrado a existência de qualquer equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes suas razões para elidir a acusação fiscal, haja vista a identificação das mercadorias por código de referência, estabelecido pelo próprio contribuinte, o que se torna descabida a pretensão do recorrente para agrupamento de mercadorias afins.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269198.0102/13-0**, lavrado contra **N CLAUDINO & CIA. LTDA. (ARMAZÉM PARAÍBA)**, devendo ser intimado o recorrente 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 100% sobre R\$68.086,68, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS