

**PROCESSO** - A.I. Nº 147324.0004/04-0  
**RECORRENTE** - A BOLSA MODERNA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 2070-04/01  
**ORIGEM** - INFAS BONOCÔ (INFAS BROTAS)  
**INTERNET** - 11.09.02

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0291-12/02**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Revisão Fiscal efetuada pela ASTEC. Rejeitados o pedido de diligência e as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 2070-04/01, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, a teor do art. 169, Inciso I, “b”, do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores.

O Presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saída de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

A Autuada, irresignada com a decisão que deu pela PROCEDÊNCIA da autuação, interpõe Recurso Voluntário, repetindo *ipse littore* os termos da sua defesa.

Alega o recorrente, (desde sua defesa inicial), que: o levantamento realizado não cumpriu o que fora determinado pela Portaria nº 445/98, pois reuniu no seu Demonstrativo diversas mercadorias em um mesmo gênero, inclusive, de marcas distintas, quando deveriam ser contadas por espécie, e, também, na apuração da base de cálculo, não foi tomado por base o preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizada, e isto se torna evidente quando, a título de exemplo, foi determinado para o grupo RAINHA/TOPPER/PENALTY/NYKE, o preço médio apenas no produto RAINHA.

Foi anexado, na impugnação inicial, um Demonstrativo de Estoque (fl. 117), pretendendo comprovar o que alegou, em que aponta a base de cálculo do imposto devido de R\$ 22.924,53.

Diante das alegações do recorrente de que a autuante classificou as mercadorias por gênero, e não por espécie, e de que o cálculo do preço médio unitário não seguiu as regras da Portaria nº 445/98, este Relator converteu o presente PAF em diligência a ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito diligencie junto ao contribuinte com o fim de esclarecer o seguinte:

1. analisando os registros efetuados no livro de inventário, as notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, é possível afirmar que o levantamento poderia ter sido realizado por espécie (separada por modelo de cada calçado), ao invés de ter sido agrupado por gênero?
2. Como foi determinado o preço médio de cada produto, em especial, do grupo RAINHA/TOPPER/PENALTY/NYKE?
3. Promover o cotejamento entre os demonstrativos do autuante e do autuado, e efetuar as devidas correções, se houver, elaborando um novo demonstrativo.
4. Deverá ser o recorrente cientificado do resultado da diligência, para se pronunciar, querendo, (art. 149-A do RPAF/99), retornando após para a PROFAZ emitir Parecer conclusivo, e, então, retornar para julgamento.

Em resposta o diligente diz o seguinte:

Item 1. Não obstante o Livro de Registro de Inventário do autuado discriminar as mercadorias com uma certa especificação, o mesmo não ocorre, ao menos, com as notas fiscais de entrada. Diante disso, “é impossível para o Fisco classificar as mercadorias por espécie”.

Item 2. Em que pese ter agrupado conjuntamente os tênis, a autuante, mantendo o procedimento correto, adotou para cálculo de preço médio unitário, as saídas dos mesmos, não obstante o fato de, no seu levantamento fiscal, ter indicado apenas a marca Rainha.

Item 3. Considerando que o estoque foi objeto de contagem pela autuante no ato da ação fiscal (estoque aberto) e que tal contagem foi acompanhada por preposto da empresa do autuado (Sr. Edson Souza Silva (fl. 11), o qual, inclusive assinou o termo que consubstancia a mesma e, sendo assim, reveste-se das formalidades legais).

Em retorno, à PROFAZ, para parecer conclusivo, esta diz que “Da análise dos autos, vislumbra-se o intuito meramente protelatório do Recurso apresentado, pois não dirige seus argumentos à desconstituição do débito, cingindo-se a repetir a defesa anteriormente apresentada.”

Quanto à argüição de nulidade suscitada, entende a PROFAZ afastada a mesma, pois a pessoa que assinou a declaração de estoque era empregado da empresa, portanto preposto da mesma, sendo pessoa legítima nos termos do art. 108, Inciso I, do RPAF vigente.

No mérito, assevera ter verificado que o autuante fundamentou a infração descrita no Auto de Infração com documentos pertinentes, cabendo à autuada fazer prova contrária, capaz de elidir a imputação. Afirma que a recorrente não traz à colação qualquer prova que respalde suas argumentações. Que argüi nulidade infundada incapaz de macular o procedimento fiscal sob análise, motivo pelo qual, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

## VOTO

Ante à análise dos documentos acostados aos autos, inicialmente, concordo com o afastamento da argüição de nulidade, pois a pessoa que assinou a declaração de estoque era empregado da

empresa, portanto preposto da mesma, sendo pessoa legítima nos termos do art. 108, Inciso I, do RPAF vigente.

Quanto às alegações da recorrente de que a autuante classificou as mercadorias por gênero, e não por espécie, e de que o cálculo do preço médio unitário não seguiu as regras da Portaria nº 445/98, a Revisão Fiscal efetuada pela ASTEC sanou as dúvidas existentes, o comprovar que o procedimento fiscal se deu em observação as formalidades legais, no que diz respeito ao cálculo do preço medido das mercadorias.

Além disso, o levantamento do estoque foi objeto de contagem pela autuante no ato da ação fiscal (estoque aberto) e que tal contagem foi acompanhada por preposto da empresa do autuado (Sr. Edson Souza Silva (fl. 11), o qual, inclusive assinou o termo que consubstancia a mesma).

A recorrente não traz à colação qualquer prova que respalde suas argumentações, limitando-se a repetir *ipse littore* os mesmos argumentos apresentados por ocasião da sua defesa, enquanto isso, autuante fundamentou a infração descrita no Auto de Infração com documentos pertinentes, cabendo à autuada fazer prova contrária, capaz de elidir a imputação o que não ocorreu.

Ante as razões expostas, entendo não restar outra alternativa senão votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado, para manter a Decisão Recorrida.

#### **VOTO DISCORDANTE**

Discordo, *data venia*, do ilustre Relator.

Quando o Auto de Infração veio a julgamento, da primeira vez, verificando os documentos contidos no processo, encontrei as cópias do Livro Registro de Inventário, onde a Empresa discrimina minuciosamente, os seus estoques, por espécie. Diante disso, solicitei à mesa, no que houve concordância, que se remetesse o PAF em diligência para que fosse esclarecida a dúvida que surgiu: Se a Empresa discrimina, com riqueza de detalhes, os seus estoques, nos inventários, porquê o autuante agrupou os produtos por gêneros, para efetuar o demonstrativo de estoques ?

Foi feita, além dessa, outra pergunta que se referiu a base de cálculo de produtos, como consta no pedido de diligência.

Atendendo à solicitação a ASTEC informa, após solicitar documento da Empresa, que o autuante agiu corretamente pois apesar da Empresa discriminar seus estoques em seus inventários, as notas fiscais de entrada não continham a discriminação dos produtos, de modo que possibilitasse a identificação das espécies dos produtos. Observei que a diligência não trouxe ao processo nenhuma nota fiscal de saída nem qualquer cupom fiscal emitido pela autuada.

Da análise das notas fiscais de entrada, trazidas pela revisão, verifica-se que uma delas, a de nº 001751, anexada à fl. 175 do PAF, não se presta para análise pois é do ano de 2000, período diverso do fiscalizado, que foi de janeiro a maio de 2001. Das outras quatro notas de entrada, de fls. 176/179, uma é de transferência entre estabelecimentos da Empresa, estando seis itens da mesma com mercadorias perfeitamente identificadas e um item onde constam calçados agrupados por gênero tênis. As outras três notas, emitidas por calçados Albertus e Noberfran calçados efetivamente não trazem a discriminação dos produtos vendidos. No entanto não encontrei na declaração de estoques de fl. 11, qualquer referência a essas Empresas.

Após análise de tudo quanto consta do processo, cheguei à conclusão de que a diligência não esclareceu o assunto pois as notas fiscais de entrada trazidas ao processo não servem ou não bastam para se afirmar, com segurança, que era impossível a elaboração de levantamento quantitativo na forma exigida pela lei. Entendo que as notas ou cupons de saídas, seriam imprescindíveis, para se ter essa segurança. Por outro lado se algumas notas de entradas não se prestam para atender à finalidade do levantamento quantitativo, não se pode, por isso, generalizar o assunto.

Ante o exposto, entendo que o levantamento quantitativo de estoque está defeituoso, com falha que não foi sanada pela revisão e por isso, entendo que o cerceamento à defesa é flagrante.

De acordo com o art. 18, II e IV, "a", do RPAF/99 o Auto de Infração NULO. O voto, portanto e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147324.0004/04-0, lavrado contra A BOLSA MODERNA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.887,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira dos Santos, Ciro Roberto Seifert, José Carlos Barros Rodeiro, Ivone de Oliveira Martins, Helcônio de Souza Almeida.  
VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Agosto de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - VOTO DISCORDANTE

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ