

**A. I. Nº** - 233048.0016/00-5  
**AUTUADO** - LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - KARIME MANSUR MACHADO  
**ORIGEM** - INFAZ BROTAS  
**INTERNET** - 15. 02. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0020-04/02

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/2000, exige ICMS no valor de R\$5.446,15, em razão da falta de recolhimento do imposto 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 estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado.

O autuado em sua peça defensiva de fls. 24 a 27 suscitou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao disposto no art. 130, I, “a”, da Lei nº 7438/99, face à ausência do indispensável “termo de início de fiscalização” anteriormente lavrado, no qual deveria o auto, obrigatoriamente, se encontrar fundamentado, considerando-se tratar-se de “fiscalização de estabelecimento”. Sustenta, ainda, ser também nulo o procedimento fiscal, posto que a empresa não teve conhecimento, até então, da existência dos demonstrativos analíticos da auditoria, elementos que são indispensáveis à formação do PAF e que, portanto, deveriam ser apresentados, mediante recibo, a fim de possibilitar a ampla defesa.

Prosseguindo em sua defesa, alega que outro motivo foi a desobediência ao disposto no RICMS e na IN 310/90, eis que os “levantamentos” foram efetuados por gênero e não por espécie de mercadorias, maculando toda a ação fiscal, no que se refere aos montantes e valores, especialmente dos preços, sem justificativas para tanto. Aduz que no campo de “Discriminação das Mercadorias”, onde deveria constar as espécies, marcas, qualidade, tipo e modelo, a autuante englobou espécies diversas, como seja, “calça”, “bermuda”, “camisa”, “cinto”, “camiseta” e “short”, tudo como se não houvesse espécies distintas das mercadorias e como se todas tivessem o mesmo valor unitário.

Assevera que o Auto de Infração nasceu contaminado por vício insanável e sobre a matéria o CONSEF julgou nulo o lançamento fiscal, conforme Resolução nº 0782/96, cujo teor transcreveu à fl. 26, em apoio ao alegado. Frisa, ainda, como mais uma irregularidade cometida, diz respeito ao preço médio unitário, uma vez que não foi apresentada a empresa os demonstrativos de como foram

apurados, cujos preços ficam impugnados. Esclarece que face aos fatos acima narrados, fica prejudicada a apreciação do mérito, pelo que pede a nulidade do Auto de Infração.

Ao finalizar, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de novos documentos, além de revisão por fiscal estranho ao feito e espera que as preliminares de nulidades sejam conhecidas e, no mérito, se apreciado, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

A autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 31 e 32 dos autos esclareceu, inicialmente, que a defesa é meramente protelatória, já que o início da fiscalização se dá no momento da intimação, com a ciência do autuado.

Quanto à alegação do autuado de que não recebeu cópia dos papéis de trabalho referente as auditorias aplicadas, informa não ser verdadeira, uma vez que teve acesso ao PAF, o qual tem todas as informações necessárias à sua defesa. Aduz que o autuado em todas as suas lojas, não especifica nas notas fiscais de saídas o tipo de mercadorias, limitando-se a indicar nos referidos documentos “calças”, “camisas” “shorts”, etc. Ressalta que no Auto de Infração de nº 233048.0013/006, de sua lavra contra o autuado, teve a oportunidade de xerocopiar várias notas de saída, no entanto, em relação ao estabelecimento objeto desta autuação não o fez. Todavia, as mesmas podem ser solicitadas, onde ficará claro para o julgador tal assertiva, não tendo outra alternativa a fiscalização, de adotar outra metodologia, senão seguir a mesma especificação. Frisa, com relação ao levantamento do preço médio unitário, que o mesmo encontra-se às fls. 16 a 21 do PAF, apurado com base na legislação, ou seja, foram levantadas todas as notas do mês de dezembro que continham “camisas” e “shorts”, porém, o tipo não foi possível, em razão do contribuinte não especificar na nota fiscal de saída.

Finaliza, esperando que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Ao analisar o presente PAF, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência a INFAZ-Brotas, para que a autuante anexasse aos autos algumas xerocópias de notas fiscais de saídas, que comprovassem, por amostragem, que o autuado não discriminava corretamente as mercadorias vendidas.

Ao cumprir a diligência, a autuante informou à fl. 37 que anexou ao PAF o Acórdão nº 0117/01, que julgou procedente o Auto de Infração nº 233048.0016/99-4, lavrado contra a mesma empresa, por idêntica infração, relativo ao exercício de 1998. Esclareceu, ainda, que a empresa no ano de 1999, continuou a não discriminar em suas notas fiscais de saída as espécies das mercadorias, o que a impossibilitou de fazer um detalhamento mais minucioso no levantamento de estoque.

Em razão de a autuante haver anexado novos documentos por ocasião da informação fiscal à fl. 46, a INFAZ-Brotas intimou o contribuinte para tomar ciência e se pronunciar a respeito, querendo, conforme documentos às fls. 44 e 45.

Ao se manifestar a respeito à fl. 49, o autuado impugnou a diligência, alegando que a autuante não atendeu ao pedido do Relator, no sentido de juntar as notas fiscais, a fim de comprovar que o levantamento não poderia ser feito por espécie, pelo que fica validada a sua alegação. Quanto aos autos citados e decisão apresentada pela autuante, aduz que se refere a outros períodos e fatos, os quais não tem o condão de substituir o pedido, específico, feito pelo Relator.

Em nova intervenção à fl. 60, a autuante disse que respondeu à fl. 37 a diligência anexando o julgamento do AI nº 233048.016/99-4 de outra filial da empresa, para comprovar que o contribuinte não discrimina a espécie das mercadorias nas suas vendas. Como não foi o bastante, intimou o

contribuinte e anexou às fls. 61 a 111 as cópias das notas fiscais, as quais comprovam que o contribuinte não discriminava as vendas de camisas e shorts (mercadorias autuadas).

Em atendimento a intimação expedida pela INFAZ-Brotas à fl. 113, para apresentar nova defesa, em razão dos documentos anexados pela autuante, o autuado às fls. 117 e 118 assim se pronunciou:

1. que reitera todo o teor de sua defesa e demais pronunciamentos e aduziu que os documentos anexados, por si só, não provam a impossibilidade de apuração por espécie;
2. que a diligência tenta fazer valer o “princípio da salvabilidade do processo”, com prejuízos irreparáveis para a empresa e ao seu direito de defesa, como se somente mediante amostragem de notas fiscais de saídas fosse possível justificar a ação fiscal levada a efeito com ofensa à lei e a jurisprudência.

Ao concluir, reitera o pedido de nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante após ser notificada para se manifestar a respeito do novo pronunciamento do autuado às fls. 117 e 118, esclareceu que reitera todos os termos da sua contestação de fls. 60 e 61. Sobre a alegação do contribuinte à fl. 117, de serem poucas as notas apresentadas, salienta que as mesmas são amostras significativas de operações de saídas referentes a meses de 1999, que foi o ano fiscalizado.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão da omissão de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie em exercício fechado.

Para instruir a ação fiscal foram anexados aos autos às fls. 7 a 21, o Demonstrativo de Estoque, os levantamentos das entradas, das saídas e do cálculo do preço médio.

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pela defesa, pelos seguintes motivos:

- a) não procede a alegação defensiva, segundo a qual não foi lavrado no Livro RUDFTO o Termo de Início de Fiscalização, já que o mesmo consta à fl. 6 dos autos em xerocópia extraída do referido livro;
- b) com referência a não entrega pela autuante das cópias dos papéis de trabalho referentes as auditorias aplicadas, tal fato não acarreta a nulidade do lançamento fiscal, já que o autuado ao fazer a impugnação questionou que o levantamento foi feito por gênero e não por espécie, bem como o cálculo do preço médio unitário, fato que demonstra que o contribuinte teve acesso as peças do levantamento fiscal.
- c) acerca da metodologia utilizada pela autuante ao fazer o levantamento de estoque por gênero ao invés de por espécie, tal procedimento foi em razão do autuado não discriminar corretamente nas notas fiscais de saídas as mercadorias vendidas, fato comprovado através das cópias dos referidos documentos anexados às fls. 61 a 111. Nestas condições, o procedimento tem respaldo na Portaria nº 445/98.
- d) sobre o argumento defensivo de que não foram apresentados a empresa os demonstrativos de como foram apurados o preço médio unitário, o mesmo não tem nenhum fundamento. É que foi demonstrado pela autuante às fls. 16 a 21 dos autos o referido cálculo, cujas cópias dos demonstrativos poderiam ter sido solicitados pelo autuado a Inspeção durante o prazo em que o PAF ficou na repartição aguardando o seu pagamento ou a sua impugnação.

Adentrando no mérito da autuação, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I – inicialmente, rejeito o pedido de revisão formulado pelo autuado, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados ao PAF são suficientes para formação de minha convicção no sentido de decidir a respeito da presente lide;

II - sobre a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, uma vez que se limitou a solicitar a improcedência do Auto de Infração, não anexando qualquer levantamento para contraditar com os elaborados pela autuante, em que apontasse eventual falha na auditoria de estoques levadas a efeito.

Ante o exposto, considerando que as diferenças de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie em exercício fechado constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do ICMS, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233048.0016/00-5**, lavrado contra **LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.446,15**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR