

A. I. Nº - 232214.0023/01-2  
AUTUADO - LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - MONICA MARIA ALMEIDA DAS NEVES  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTA)  
INTERNET - 24. 05. 2002

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0174-04/02**

**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. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/06/2001, exige ICMS no valor de R\$12.710,22, 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 a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

O autuado em sua peça defensiva de fls. 28 a 59 dos autos, impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, a infração imputada, o seu enquadramento legal no RICMS, bem como na Portaria nº 445.

Em seguida, argüiu a nulidade da autuação transcrevendo o art. 39, do RPAF, seus incisos I, III e V, suas alíneas “a” e “b” e diz, com base no referido dispositivo, que o Auto de Infração deve conter a descrição dos fatos considerados como infringidos, além dos dispositivos da legislação. Transcreveu, também, o art. 933, seu inciso V, sua alínea “b”, do RICMS e frisa que o Auto de Infração não circunstancia os fatos como deveria ser e sequer cita dispositivos imprescindíveis.

Sustenta, com base nos dispositivos acima, que o Auto de Infração lavrado, não dispõe de clareza e precisão, pelo que requer a sua nulidade. Em apoio ao alegado, cita o art. 18, o seu inciso IV e sua alínea “a”, do RPAF/99.

Prosseguindo em sua defesa, às fls. 35 e 37, faz uma abordagem do princípio da verdade material e aponta erros incorridos pela autuante na Auditoria de Estoques levada a efeito. Segundo o autuado, a autuante consignou no levantamento a entrada de 234 saídas, quando a quantidade correta é de 150 saídas conforme consta nas Notas Fiscais nºs. 0281 e 0298.

Sobre o item toucas, diz que consta no relatório da autuante, a saída de 8 peças com nota fiscal, não tendo a mesma considerada a devolução de 390 toucas que foram acobertadas pela Nota Fiscal nº 0025, conforme cópia anexa, motivo pelo qual aparece no demonstrativo a suposta omissão.

Quanto ao item biquíni, esclarece que ao fazer um levantamento minucioso das quantidades de saídas, constatou que o número de peças vendidas com notas fiscais é de 622 peças ao invés de 645 como consta no demonstrativo da autuante, pelo que entende como insubstancial a omissão apontada.

Continuando o seu arrozoado, o autuado alega a existência de vícios nos atos e termos, inclusive no Auto de Infração. Como exemplo, cita que o art. 931, X, do RICMS, determina que seja colocado no Auto de Infração o nome do funcionário fiscal em letra de forma ou carimbo, mesmo que a sua assinatura seja legível.

Às fls. 40 a 48, complementa abordando outros vícios e faz citações de dispositivos do RPAF e do RICMS, além de transcrever ensinamentos do autor Hely Lopes de Mireles, sobre o tema Atos Administrativos.

Com referência a base de cálculo das omissões, salienta que no enquadramento legal da infração, consta o art. 938, que trata do arbitramento, situação que não se aplica ao presente caso. Esclarece que, dentre os meses fiscalizados, em cerca de 80% do período houve promoções de vendas, razão pela qual os valores praticados pela loja não conferem com os demonstrativos da autuante. Como exemplo, cita o item biquíni, cujo preço aplicado foi de R\$25,65, enquanto na maioria vendida o preço atribuído foi de R\$11,90, conforme documentos fiscais.

Quanto à multa aplicada, no percentual de 70%, argumenta ser totalmente confiscatória, o que demonstra ser ilegítimo o valor cobrado. Esclarece que a autuante fundamentou a sua cobrança no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, cuja multa, em seu entendimento, possui caráter de confisco, pois totalmente abusiva. Em apoio a sua alegação, transcreve o teor do art. 150 e seu inciso VI, da Constituição Federal e de decisões do STF sobre a matéria.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração e, caso ultrapassado o seu pedido, que seja o mesmo julgado improcedente.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 78 e 79 dos autos assim se manifestou:

1. com referência ao argumento do autuado, segundo o qual o Auto de Infração mostra-se impreciso, informa que o mesmo foi feito através do Sistema SEAI, ou seja, dentro da mais rigorosa técnica inerente a tal sistema. Aduz que o patrono do autuado desconhece o referido sistema e as suas peculiaridades, motivo pelo qual entende que os seus argumentos são protelatórios;

2. sobre a alegação defensiva de que alguns Termos foram lavrados manuscritamente, ensejando a nulidade do Auto, por falta de atendimento a formalidades, salienta que, mais uma vez, o autuado não tendo matéria fática a contrapor, apresenta argumentos vazios e procrastinatórios. Por outro lado, a alegação de que os Termos não foram assinados é inconsistente, haja vista que nos mesmos contêm a sua assinatura, bem como nos demais levantamentos e demonstrativos elaborados;

3. quanto à alegação de falta de clareza e precisão no Auto de Infração, diz não proceder. Aduz que o autuado ao fazer tal alegação, demonstra o seu total despreparo. Frisa que no presente caso, a omissão de saída superou a omissão de entradas, tendo cobrado o imposto sobre o valor de maior expressão monetária, conforme previsto na legislação, não incorporando o montante da omissão de entradas na apuração do imposto.

4. no que tange às cópias das notas fiscais acostada pela defesa, fez os seguintes esclarecimentos:

a) que a Nota Fiscal nº 00281, consta 120 unidades da mercadoria “SAIDA”, a qual foi consignada nos demonstrativos. De acordo com a orientação e a certificação devidamente assinada pelo preposto do estabelecimento (ver fl. 12), a mesma pode ser traduzida, dentre outras, pelas expressões “CANGA” e “CAMISÃO”, não procedendo a argumentação do autuado de que seriam 60 unidades;

b) com referência às Notas Fiscais nºs. 0298 e 025, no tocante à mercadoria “SAÍDAS”, anexadas pela defesa, esclarece que não tiveram seus dados contraditados, cujas quantidades são de 90 unidades na entrada e 367 unidades nas saídas, respectivamente.

Com base na explanação acima, conclui pela manutenção dos quantitativos apurados na presente ação fiscal.

5. acerca da alegação do autuado de que a fiscalização promoveu o arbitramento de preços, a mesma não prospera, já que foram adotados os preços médios, em conformidade com art. 60, II, do RICMS, conforme demonstrativos às fls. 21 a 23.

6. sobre a afirmativa do autuado, de que a multa aplicada apresenta caráter confiscatório, informa que a mesma está prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96.

## VOTO

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

Para instruir a ação fiscal foram anexados aos autos às fls. 6 a 24, além de outros documentos, o Demonstrativo de Estoque, os levantamentos das entradas, das saídas e do cálculo do preço médio, bem como das cópias do Livro Registro de Inventário com o estoque inicial existente em 01/01/2001 e da contagem do estoque efetuada em 12/05/2001.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, segundo a qual o Auto de Infração não contém clareza e precisão, pois a descrição dos fatos é satisfatória, foi entendida pelo contribuinte, tanto que ao adentrar no mérito apontou alguns equívocos incorridos na Auditoria de Estoques levadas a efeito.

Quanto às demais preliminares suscitadas, entendo que por não estarem expressamente elencadas no art. 18, seus incisos e alíneas, do RPAF/99, deixo de acatá-las.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua defesa apenas questionou das mercadorias arroladas na autuação, os itens “saídas”, toucas e biquínis, bem como do preço médio do último item.

Sobre os itens “SAÍDAS”, “BIQUINIS” e “TOUCAS”, cabe-me fazer os seguintes esclarecimentos:

a) em relação ao item “BIQUINI”, o mesmo não foi objeto de cobrança do imposto, por ter sido detectado omissão de entradas, a qual foi em valor inferior ao das omissões de saídas. Quanto à alegação do autuado, de que o preço médio aplicado pela autuante foi em valor superior ao praticado pela empresa, deixo de acatá-lo, pelo mesmo motivo já comentado acima;

b) com referência ao item “SAÍDA”, a alegação defensiva de que houve a entrada de apenas 60 unidades através da Nota Fiscal nº 281, não procede. É que a autuante quando prestou a sua informação fiscal esclareceu que, na referida nota consta à entrada de 120 unidades da mercadoria acima citada, uma vez que a mesma, segundo declaração assinada pelo preposto da empresa (ver fl.12 dos autos), é também conhecida, entre outras expressões, como “CANGA” e “CAMISÃO”;

c) no tocante ao item “TOUCAS”, foi anexada pela defesa a xerocópia da Nota Fiscal nº 0025, datada de 03/04/2001, de emissão do autuado (ver fl. 68), onde consta a devolução de 390 unidades e não computadas no levantamento das saídas pela autuante, que ao prestar a sua informação fiscal, não fez qualquer consideração a respeito. Entendo que o pleito defensivo deve ser acatado, pois está respaldado em documentação fiscal regular.

Face o acatamento do argumento defensivo, o valor da omissão fica retificado conforme:

Valor apurado pela autuante	R\$74.765,98
(-) 390 toucas a R\$9,20	R\$ 3.588,00
(=) valor retificado da omissão	R\$71.177,98
ICMS devido (17%)	R\$12.100,26

Ante o exposto, considerando que as diferenças nas quantidades de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie em exercício aberto se constitui em com provação suficiente da realização de operações sem a emissão das notas fiscais correspondentes, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$12.100,26.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232214.0023/01-2, lavrado contra **LINHA AZUL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.100,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ALVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR