

A. I. N° - 232943.0004/98-0
AUTUADO - SANDIP COMERCIAL DE CALÇADOS E VESTUÁRIOS LTDA
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 29.05.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0186-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. É devida a exigência do imposto sobre o valor das diferenças de saídas de mercadorias apuradas. Refeitos os cálculos, foram reduzidos os valores exigidos. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/09/98, refere-se a falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS não escriturado no livros fiscais próprios, apurado mediante o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, em exercício aberto, no valor de R\$28.138,60.

O autuado apresenta defesa, fls. 114/118, onde alega que o lançamento de ofício não possui sustentação legal pelas seguintes razões:

Preliminarmente argui a nulidade do AI, por ofensa ao art. 33 do RPAF, considerando que a fiscalização não foi iniciada e encerrada mediante a lavratura do Termo de Início e Encerramento de Fiscalização.

No mérito que o autuante cometeu vários equívocos, tais como:

1. não ter considerado na apuração das saídas os talões de notas fiscais de vendas ao consumidor, documentos fiscais n°s 24.501 a 24.600, e 24.751 a 24.900, referentes ao mês de junho/98, quando há um aquecimento de vendas. Que estas notas fiscais foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas, conforme fls. 39 e 40.
2. que o autuante utilizou discriminação e codificação das mercadorias não compatível com as notas de entradas, de saídas e com o inventário da empresa.
3. que não foi considerado os talões referentes aos documentos números 23.451 a 23.550, relativos aos meses de abril e maio, que refletiram vendas regularmente escrituradas no LRS;
4. que cometeu outros erros ao não considerar algumas notas fiscais na entrada, e na transcrição das quantidades, tais como NF n° 177696, de 04.06.98, referente a 24 pares de calçado Azaléia, NF n° 178.869 de 12.06.98 referente a 96 pares de calçado Azaléia e considerada como sendo 56 pares, NF n° 371135, de 06.06.98, de 48 pares, considerada como 49, e NF n° 305796, de 05.05.98, relativa a 12 pares, contabilizada como sendo 13 pares (todas anexas).

Ao final requer perícia técnica, com fundamento no art. 49 do RPAF, e tece seis questionamentos. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal, fls. 215/220, esclarece que a ação fiscal junto ao contribuinte decorreu de operação especial denominada “Operação Estoque legal”, devidamente autorizada pelo Sr. Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, nos termos previstos no inciso IV do art. 30 Decreto nº 7.401 de 07.08.98, que prevê que a lavratura do Auto de Infração seja precedida de emissão de intimação ao contribuinte para que efetue o pagamento do respectivo débito, com os acréscimos tributários, sem imposição de multa, no prazo de 10 dias da sua ciência. E que nessas operações especiais, fica dispensada a lavratura do Termo de Apreensão e de Fiscalização, nas hipóteses de dispensa de lavratura do Auto de Infração.

Aduz que ao tomar conhecimento da existência de notas fiscais de entradas pendentes de lançamento no RE, lavrou o respectivo termo e reservou oito linhas para que fossem registradas. Que no estabelecimento do autuado foram “trancados” os talões de notas fiscais em uso, e efetuada a contagem física de todos os itens de calçados existentes.

Alega que o contribuinte, emitiu talões posteriores, para ajustar os seus estoques, não prevalecendo a arguição de que não foram considerados os talões fiscais acima mencionados.

Aduz ainda, que as notas fiscais emitidas exibem quantidades totalmente incompatíveis com vendas realizadas a consumidores, que os valores unitários de venda demonstram a tentativa de burlar a lei, por serem ínfimos, quando comparados com os emitidos tempestivamente.

O autuante reconhece algumas diferenças apontadas, reduz o Auto de Infração, e ao final responde às questões formuladas pelo autuado, da seguinte forma:

“A – A discriminação das mercadorias no Auto de Infração está compatível com as notas fiscais de entradas e saídas e LRI do autuado?”

Resposta: A discriminação das mercadorias foi feita de acordo com os dados impressos em suas embalagens, pelo fornecedores. As notas fiscais de saídas, emitidas pelo autuado, são genéricas (Exemplo: Sapatos, sandálias, etc.) visando confundir a fiscalização, infringindo o disposto no inciso V do artigo 233 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.”

“B- Analisados os documentos, demonstrativos e argumentos da defesa e conferidos os quantitativos, houve comercialização de mercadorias sem a emissão da competente nota fiscal?”

Resposta: Sim. Os quantitativos às folhas 200 a 212 contemplam apenas as notas fiscais emitidas POSTERIORMENTE ao Auto de Infração, para burlar o fisco e não a totalidade das saídas do período. Quanto ao demonstrativo às folhas 213 é apenas uma “Conta de Chegar” sem suporte para os números nele citados.

C- Considerando as aquisições e vendas de “calçados”, existe diferença entre saídas e saídas?

Reposta: Existe

D – Qual a quantidade e base de cálculo?

Resposta: Quantidade = 5.742 (5.784 pares constantes da coluna “Saídas sem Notas Fiscais” do Demonstrativo de Estoque às fls. 23 a 29, menos 42 pares relativos a diferença apontada pelo autuado e aceita pelo autuante).

Base de cálculo = R\$164.339,62 conforme demonstrado nos quadros do item 3.6 acima.

E – Houve duplicidade de tributação em relação aos talões não considerados na autuação e cujas saídas foram escrituradas nos livros próprios?

Resposta: Não. Ao emitir após iniciada a ação fiscal, notas fiscais para regularizar os estoques cometeu, o autuado, ato fraudulento, infringindo o disposto no parágrafo único do artigo 930 do RICMS.”

“F – Ao final, existe imposto a reclamar em favor do Estado?

Resposta: Sim, no valor de R\$27.937,74 mais acréscimos legais.”

Deste modo, conclui que existe imposto a reclamar em favor do Estado no valor de R\$27.937,74, mais acréscimos legais.

Diligência realizada pela ASTEC e solicitada pela PROFAZ, fls. 224/225, atesta que a emissão dos documentos fiscais n^{os} 24.501 a 24.600 e 24.751 a 24.900, foram posteriores ao levantamento quantitativo e que o autuante procedeu ao trancamento das notas fiscais do talão em uso (24.450 a 24.500), procedimento correto e que antecede ao trabalho de contagem dos estoques existentes no estabelecimento. Quanto às entradas, o próprio autuante fez as devidas correções, e que os quesitos formulados pelo autuado estão respondidos na informação fiscal, “cabendo apenas a correção referente às quantidades do quesito “D” de fls. 117, como nos referimos acima, pois concordamos integralmente com a resposta dada a cada item.”

O autuado foi cientificado do teor da diligência, por meio do seu advogado conforme documento de fl. 229.

Esta 3ª JJF, em Decisão proferida em 10 de setembro de 1999, através do Acórdão JJF nº 621/99, em Decisão unânime, declarou que o Auto de Infração em tela é Procedente em Parte, no valor de R\$ 27.937,74 mais os acréscimos legais, ocasião em que recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 145 do COTEB (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99.

O autuado, através do seu advogado, ingressa com Recurso Voluntário, fls. 238/239, e ao tempo em que reitera a sua defesa, pede a nulidade da Decisão Recorrida, por ofensa ao disposto no art. 18, inciso II do RPAF/99, considerando que baseada no Parecer Técnico nº 165/99 e que este afastou-se completamente do pedido formulado pela PROFAZ, às fls. 223, que ao deferir a prova pericial, determinou sua realização. Aduz que “pautou-se o Parecer, basicamente, nas “respostas” fornecidas pelo próprio Sr. autuante, ratificando-as, sem considerar que tais respostas não podem ser consideradas, posto que o ilustre fiscal é parte interessada no feito.”

O autuante presta suas contra-razões ao Recurso Voluntário apresentado, fls. 243/244, no sentido de que não seja dado Provimento a este, pois as provas produzidas através dos levantamentos analíticos de entradas e saídas tornaram-se suficientes para apurar o montante sonegado. Cita o art. 147, inciso II do RPAF/99, entendendo não ser necessário conhecimento especial de técnicos que justificassem o pedido de perícia formulado pelo autuado.

A Douta PROFAZ, emite o Parecer de fls. 246/247, no qual posiciona-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso, pois “ a decisão denegatória da perícia não padece de nenhum vício, posto que, devidamente fundamentada nas contundentes provas acostadas aos autos e no

teor da diligência da ASTEC, atestando, confirmando a emissão posterior dos documentos fiscais nºs 24.501 a 24.600 e 24.751 a 24.900. Ressalta “que a recorrente foi regularmente intimada do teor do parecer da ASTEC, às fls. 229, declarando preferir pronunciar-se por ocasião da assentada de julgamento. Portanto, a preliminar de nulidade suscitada deverá ser imediatamente rejeitada, vez que, inexistente na decisão de 1ª instância preterição ao direito constitucional de defesa do contribuinte.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em Decisão do Acórdão CJF Nº 2734/00, Proveu o Recurso Voluntário apresentado e julgou NULA a Decisão Recorrida, para que fosse realizada a perícia solicitada. Entenderam os ilustres Conselheiros que a perícia fora requerida justamente para atestar se as notas foram regularmente emitidas, escrituradas e, evidentemente, sua repercussão na apuração do imposto devido pelo contribuinte.

Mais uma vez, esta 3ª JJF, decidiu que o Auto de Infração é Procedente em Parte, conforme Acórdão JJF nº 0343/01, mantendo o mesmo valor do crédito tributário a que fora, o autuado, condenado a pagar, no julgamento anterior.

O autuado, ao tomar ciência do último Acórdão mencionado, apresenta Recurso Voluntário, fls. 268/271, ao tempo em que reitera sua defesa, questões prejudiciais e de mérito, e pede mais uma vez a nulidade da Decisão Recorrida, sob o fundamento de que a 3ª JJF, ao insistir no indeferimento da prova pericial, feriu flagrantemente os princípios da legalidade e da dupla instância das decisões administrativas, garantidos constitucionalmente, além, de contrariar determinação da CJF.

A Douta PROFAZ, manifesta-se nos autos, fls. 282/283, pela decretação da nulidade da Decisão da 1ª instância e remessa dos autos para cumprimento de diligência, por entender não sanado o vício que importou na sua nulidade. Entendeu a Douta Procuradora da Fazenda Estadual que “o princípio do duplo grau de jurisdição é também contemplado no Processo Administrativo Fiscal e se presta a evitar equívocos nos julgamentos, corrigindo eventuais erros. Esse princípio – basilar do sistema democrático – tem como consequência a aceitação pela instância inferior da decisão proferida pela instância superior. No caso em tela, a Decisão da Câmara decretando a nulidade da Decisão Recorrida, por cerceamento de defesa em função da negativa da diligência nos termos em que foi solicitada, substitui o entendimento da JJF pela sua desnecessidade e em função da sua cogência, não admite atitude em contrário, sob pena de subversão da ordem processual.”

Acolhendo o Parecer acima, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF nº 2121-12/01, Julgou NULA a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, entendendo que os pedidos de perícia ou outras provas, quando não apreciados com a devida fundamentação, implicam cerceamento de defesa.

As partes devidamente intimadas acerca da decisão retro mencionada, não se manifestaram .

Esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse encaminhado à ASTEC, para que estranho ao feito procedesse ao cotejamento do levantamento quantitativo efetuado pelo autuante, com as razões de defesa do contribuinte, de fls. 116/118, e respondesse aos quesitos por ele formulados, à fl. 117.

Diligente da ASTEC emite o Parecer nº 050/2003, de fls. 299/301, e responde à quesitação apresentado pelo autuado da seguinte forma:

1. A discriminação das mercadorias no Auto de Infração está compatível com as notas fiscais de entradas e saídas e LRI do autuado?

R. As mercadorias no Auto de Infração estão discriminadas com a sua descrição e respectiva codificação, que são as mesmas constantes no Livro Registro de Inventário, fotocópias às fls. 79/92.

Entretanto o mesmo não se verifica em relação às notas fiscais de entradas e saídas pelos seguintes motivos:

Nas notas fiscais de saídas observa-se que os códigos estão transcritos à lápis, caracterizando que foram apostos após a emissão das notas fiscais. Dessa forma deduzimos que os documentos fiscais originalmente foram emitidos sem a codificação das mercadorias;

Quanto às notas fiscais de entradas, constatamos as seguintes situações:

a) Códigos de notas fiscais não coincidentes com os discriminados no Auto de Infração, a exemplo das notas fiscais emitidas pela Azaléia; Uny Passo, Calçados Ramarim, Picadilly, fotocópias às fls. 302/306, onde consta códigos diversos do considerado pelo autuante, vide fls. 32/33”.

b) Notas fiscais sem códigos, conforme nota fiscal 2648 emitida pela Spezzio, fotocópia à fl. 307;

c) Quantidades divergentes entre o levantado, fl. 32/33 e o inserido nas notas fiscais em virtude do autuante ter globalizado em um único código os produtos discriminados nas notas fiscais emitidas pela Beira Rio, Turim e Ramarim, conforme verifica-se, por amostragem, nas notas fiscais abaixo discriminadas cujas fotocópias encontram-se às fls. 308/311;

2- Analisando os documentos, demonstrativos e argumentos da defesa e conferidos os quantitativos, houve comercialização de mercadorias sem a emissão da competente nota fiscal?

R. Deixamos de nos pronunciar em virtude do anteriormente comentado, aliado ao fato da impossibilidade de realizar a conferência do trabalho elaborado pelo fiscal em razão de não constar nos demonstrativos analíticos, fls. 30/60, os totais das quantidades de entradas e saídas, transcritas para o demonstrativo sintético às fls. 23/29.

3. Considerando as aquisições e vendas de “calçados”, existe diferença entre entradas e saídas?

R. Tendo em vista os fatos acima narrados, não foi possível averiguar se houve ou não diferença entre entradas e saídas.

4. Qual a quantidade e base de cálculo?

Idem, Idem

5. Houve duplicidade de tributação em relação aos talões não considerados na autuação e cujas saídas foram escrituradas nos livros próprios?

R. De acordo com o talonário de nota fiscal realizado em 01/07/98, antes do início da contagem de estoque, vide fl. 8, a Nota Fiscal nº 24456 constituiu no marco para o início da ação fiscal referente a contagem de estoques em aberto.

Os talões questionados de números 24.501 a 24.600 e 24.751 a 24.900 têm numeração superior à anteriormente comentada, pressupondo-se que foram emitidos após o início da ação fiscal, apesar de estarem escriturados no livro Registro de Saídas com datas anteriores a 01/07/98 conforme fotocópias à fl. 190.”

O autuado, intimado a pronunciar-se acerca do Parecer retro fls. 317/319, aduz que este não pode ser interpretado de outra maneira, senão em benefício do Contribuinte. Ressalta que apesar de consignar que a discriminação das mercadorias, no Auto de Infração, se encontra compatível com aquela utilizada pelo autuado no seu LRI, o que indicaria a regularidade na ação fiscal, a ASTEC constatou que não existe uma perfeita relação entre esta mesma discriminação e a codificação inserta nas notas fiscais. A ausência de equacionalização entre as diversas fontes de dados, é suficiente para se determinar a nulidade da autuação. Diz que a Junta de Julgamento Fiscal presumiu que os códigos constantes nas notas de entradas foram “apostos após a emissão das notas fiscais”. Se a presunção, no caso, não é cabível, não se pode dizer que, mesmo tendo os códigos sido apostos depois da emissão das notas, não constavam os mesmos dos documentos quando da autuação, e mesmo quando da diligência, pois em ambas as oportunidades poderia o fisco apurar por espécie.

Em relação às notas de entradas, apenas em poucos e insuficientes casos se detectou possíveis divergências de códigos, o que, se por um lado, não prejudica a discriminação pelo tipo da mercadoria e marca correspondente (ex. sandália azaléia, sapato spézzio etc), haveria no máximo, que se fazer a exclusão das notas duvidosas da apuração, arcando o autuado com o ônus da alegada divergência, o mesmo se dizendo em relação aos documentos “sem códigos”. Ou ainda se poderia fazer a alocação das mercadorias respectivas pelo tipo e marca.

Conclui que “tendo em vista os vícios, na conclusão da ação fiscal, indicados pela ASTEC, resta prejudicada a conclusão da prova pericial, em especial o questionamento sobre a possibilidade de se detectar, pelas aquisições e vendas de calçados, se existe diferença na auditoria. Significa dizer que, mesmo fazendo a auditoria por gênero, o que seria aplicável se causa fosse dada pelo autuado, os erros do autuante, impedem a apuração.

Afirma que “pode-se dizer que o autuado emitiu notas fora de sequência (o que pode ensejar multa formal), porém não se pode afirmar que a emissão dos documentos foi posterior ao início da ação fiscal, e tampouco os documentos podem ser desconsiderados”.

Ao final reitera os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, protesta pela Nulidade ou Improcedência da autuação.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que o Auto de Infração em lide obedeceu aos trâmites legalmente previstos para a sua lavratura. Assim o argumento do autuado de que não houve lavratura dos Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização não procede, tendo em vista que a ação fiscal junto ao contribuinte decorreu de operação especial denominada “Operação Estoque Legal”, devidamente autorizada pelo Sr. Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, nos termos previstos no inciso IV do art. 30 do Decreto nº 7.401 de 07.08.98, que prevê que a lavratura do Auto de Infração seja precedida de emissão de intimação ao contribuinte, fl. 5, para que efetue o pagamento do respectivo débito, com os acréscimos tributários, sem imposição de multa, no prazo de 10 dias da sua ciência.

Ademais, o CONSEF tem reiteradamente entendido que a intimação substitui o Termo de Início de Fiscalização, e aquela está anexada à fl. 6 dos autos.

O autuado nas razões de defesa, expressamente dispõe que “para provar o alegado, caso o egrégio CONSEF não entenda como suficientes as provas documentais, inclusive demonstrativos, ora apresentados, o autuado requer a realização de perícia técnica, com fundamento no art. 49, do RPAF/99, a fim de comparar os elementos de prova oferecidos pelos interessados e definir a realidade de quantitativo das compras e vendas da empresa no período”.

Em que pese a matéria relativa à perícia, ter sido devolvida a esta Junta de Julgamento Fiscal para o seu deferimento, por duas ocasiões, esta relatora a negou, data máxima *vênia*, ao entendimento de que o § 2º do art. 147 do RPAF/99, dispõe que o indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito, pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto, o que foi realizado nos julgamentos anteriormente proferidos.

As regras do processo judicial, normatizadas no Código de Processo Civil e aplicáveis subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, indicam que:

“É ao juiz que compete a direção do processo (CPC 125), e o dever de determinar a realização de atos que possam dar sequência regular ao processo, proporcionando à parte o direito de fazer as provas que entender necessárias à demonstração de seu direito, determinando de ofício aquelas que entende necessárias à formação de seu convencimento e indeferindo as que reputar inúteis ou meramente protelatórias (CPC 130). A parte se submete ao poder diretor do magistrado nos limites da lei (CF 5º, II, CPC 363). (Em Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 704, III:4. Prática de atos processuais.

No mesmo sentido, decisão do STJ:

“Indeferimento da prova pericial. Se o juiz se conduz segundo o princípio da persuasão racional, informador do CPC 131, concluindo à luz dos fatos e circunstâncias refletidos nas provas dos autos que a perícia é desnecessária, não há contrariedade ao CPC 420 III (STJ, 3ª T., AG 45588, rel. Min. Nilson Naves, j. 14.1.1994, DJU 4.2.1994, p. 983).

O RPAF/99, dispõe no art. 147, inciso I, “a” e “b”:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I – de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.*

Ademais, o pedido de perícia fiscal, deverá ser indeferido quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos. Neste caso, a critério do órgão julgador, o pedido ou

proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência. (Art. 147, II, “a” e § 1º do RPAF/99).

Contudo, acatando decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em consonância com o Parecer da Douta Procuradoria da Fazenda, esta 3ª JJF diligenciou o PAF, para que estranho ao feito respondesse à quesitação elaborada pelo autuado em sua peça de defesa.

No mérito, a ação fiscal foi centrada no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, estoque aberto, sendo elaborado os levantamentos analíticos das entradas e de saídas, com a contagem física, conforme Declaração de Estoque, fls.10 a 20, que está devidamente assinada por preposto da empresa.

Atendendo ao solicitado por esta JJF, o diligente verificou que as mercadorias estão discriminadas de acordo com o Livro Registro de Inventário, e que os códigos constantes nas notas fiscais de saídas foram apostos à lápis, supostamente em período posterior às suas emissões.

Passo a analisar as notas fiscais que o diligente apontou que foram consideradas com o código errôneo pelo autuante:

- 1) Nota Fiscal 358296, considerada sob o código 680 – A mercadoria é tênis Azaléia, e foi agrupada neste grupo, conforme fl. 32 do demonstrativo de estoques.
- 2) Nota Fiscal nº 354536 considerada sob o código 126, refere-se à sandália Azaléia, corretamente lançada no demonstrativo de estoques, fl. 23.
- 3) Nota Fiscal nº 710, código 550/591 – Refere-se a tamanco Azaléia que não foram levados em conta no demonstrativo de estoques porque seu código não consta nos grupos de tamanco Azaléia que dele fazem parte (códigos 700-711; 750-771, 750-773).
- 4) A Nota Fiscal nº 6052, código 9607 de Tamanco Ramarim, 24 unidades, foi devidamente considerado no levantamento de estoques, fl. 27.
- 5) Nota Fiscal 305083, código 1408, 24 sapatos Picadilly – juntamente com a Nota Fiscal M1 44, foram consideradas no levantamento de estoques, fl. 26.

Quanto à Nota Fiscal 2648, cujo produto não possui código, emitida pela Spezzio, fotocópia de fl. 307, o autuante a lançou na contagem de “sapato Spesio” código 5020. Contudo, como também considerou outros códigos para o mesmo produto, tais como o 5050 e 5090, entendo que estas mercadorias sob estes códigos devem ser excluídas do levantamento de estoques, abatendo-se o valor de R\$1.375,09 de base de cálculo das saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, por entender que este item é nulo.

No que concerne às notas fiscais que o diligente apontou que teriam sido globalizados em um único código os produtos discriminados, verifiquei-as individualmente e cheguei às seguintes conclusões:

- 1- Nota Fiscal nº 28068 – o autuante considerou 36 unidades de sandália Vizzano, com o mesmo valor unitário, estando portanto correto o lançamento, fl. 32.
- 2- Nota Fiscal nº 28386 - o autuante também considerou corretamente 24 unidades de sandália Vizzano. Possuem o mesmo valor unitário. – demonstrativo fl. 32.

- 3- Nota Fiscal nº 4353 – códigos 60 e 85 T. O autuante englobou as 26 unidades de mesmo valor unitário R\$19,00. Também englobou os demais códigos em Sapato Turim, considerando o menor preço médio da nota fiscal (R\$ 19,00), o que favoreceu o contribuinte. – fl. 33.
- 4- Nota Fiscal nº 216963 – o autuante lançou todas as quantidades (36) em Bota Ramarim, ao menor preço unitário (R\$ 23,90), o que favoreceu o autuado (fl. 32).

Deste modo, as ocorrências relatadas pelo diligente não invalidam a ação fiscal, devendo apenas ser abatido o valor de R\$1.375,09, conforme acima relatado.

Quanto às notas fiscais que foram trazidas pela defesa sob o argumento de que não haviam sido consideradas no levantamento fiscal, o autuante ao iniciar a ação fiscal teve o cuidado de promover o “trancamento” dos talões em uso do estabelecimento, Nota Fiscal nº 24.457, série D1 e 040 série M1, (fls. 08 e 09 do PAF), e procedeu à contagem física de todos os itens de calçados existentes. Deste modo, somente estavam em uso dois talões fiscais, série D1 nº 24.450 a 24.500 e Série M1, nº 001 a 050, o que indica que os talões de numerações posteriores, ainda que com aposição de datas do período compreendido no levantamento de estoques, não podem ser considerados para atestar saídas de mercadorias, pois à evidência foram emitidos posteriormente à ação fiscal. Além deste fato, as Notas Fiscais de fls. 125 a 189 exibem quantidades e preços unitários totalmente incompatíveis com vendas realizadas a consumidores.

O autuante, em sua 1ª informação fiscal, fl. 215, reconhece a não inclusão de algumas notas fiscais de entradas, consignando inclusive que havia reservado espaço em branco no Livro de Entradas, para que fossem escrituradas. O autuante encontrou 5.893 pares de calçados saídos sem notas fiscais. Deste total deduziu 42 pares, restando 5.851 pares, o que redundará na redução da base de cálculo para R\$164.339,62 e do ICMS de R\$27.937,74.

Assim além destes abatimentos deve ser diminuído da base de cálculo o valor de R\$1.375,09, ficando o seu valor fixado em R\$162.964,53, e ICMS de R\$27.703,97.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0004/98-0**, lavrado contra **SANDIP COMERCIAL DE CALÇADOS E VESTUÁRIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.703,97**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista, no art. 42, incisos III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA- JULGADOR