

**PROCESSO** - A.I. Nº 087015.0118/02-5  
**RECORRENTE** - IBB COMERCIAL BICICLETAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0183-01/03  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 26.07.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0199-11/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, o imposto apurado ficou reduzido. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JFJ, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JFJ n.º 0183-01/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], fato constatado em face da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (1/1/02 a 7/5/02), sendo lançado imposto no valor de R\$ 97.699,86, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS, constatada mediante a apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto (1/1/02 a 7/5/02), com lançamento de imposto no valor de R\$ 2.066,80 e multa de 70%.

O recorrente impugnou o Auto de Infração, onde apontou possíveis equívocos no levantamento realizado, exemplificando, o primeiro deles seria a suposta existência de 2.716 peças de “aparelho abdominal” no seu estoque inicial, o que reverteria a diferença de entradas 2.700 peças para 16 peças de diferença de saídas, e que esta mercadoria estaria registrada no seu livro RI n.º 3, fl. 82. Tal quantidade consta em uma listagem apresentada por ocasião da impugnação ao lançamento (Doc. 26 da defesa, fl. 119 do PAF).

A pedido da representante da PGE/PROFIS, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC para que fiscal estranho ao feito promovesse o confronto dos dados constantes nos livros

e documentos do contribuinte com aqueles apontados no levantamento do autuante, e elaborasse novo demonstrativo, se necessário.

O diligente da ASTEC formulou o Parecer n.º 0230/2003, onde, após promover as correções que julgou devidas, chegou à seguinte conclusão:

*“De sorte que, do levantamento efetuado, foi elaborado novo demonstrativo de estoque, conforme fls. 197 / 200, tendo constatado omissão de saídas no valor de R\$155.998,68 e omissão de entradas no valor de R\$236.775,13, e de acordo com a Portaria 445/98, constatando-se em um mesmo exercício, omissão de entradas e omissão de saídas de mercadorias, deve-se cobrar o imposto pela ocorrência de maior expressão monetária, sendo que no presente caso prevalece a omissão de entradas de mercadorias, com ICMS devido no valor de R\$40.251,77.*

*Pelo demonstrativo de fls. 197/200, foi constatado omissão de entradas de várias mercadorias, as quais, em sua totalidade, ainda se encontravam fisicamente em estoque. Nessa situação, e com base no art. 15, I, “a”, da Portaria 445/98, deve ser exigido o imposto do autuado na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), se as mercadorias correspondentes à omissão de entradas ainda estiverem fisicamente em estoque.”*

Regularmente intimados, o autuante silenciou e o recorrente ingressou com manifestação, afirmando que ainda persistem erros materiais, mesmo após as correções promovidas pelo diligente da ASTEC, anexando farta documentação, e alertou, em especial, quanto ao item lâmpadas, que entende que o levantamento deveria ter sido executado por gênero, sem levar em consideração a quantidade de velas e a voltagem, isto porque, nas suas notas de entradas, não consta tal definição.

Novamente, a representante da PGE/PROFIS propôs e esta 1ª CJF deferiu que o PAF fosse encaminhado ao mesmo diligente da ASTEC, para que fossem esclarecidos os fatos levantados pelo recorrente.

Em resposta, foi apresentado o Parecer ASTEC n.º 0051/2004 que, após novas correções, trouxe os seguintes esclarecimentos:

*“Quanto ao item lâmpadas, o autuado em sua defesa à fl. 244, alega que tanto o autuante quanto o diligente, deveriam considerar este item, como um todo, sem fazer distinção quanto a quantidade de velas e voltagens das mesmas, isto porque, nas suas notas de entradas, não consta tal definição.*

*Analisando o livro de registro de Inventário, notas fiscais de entradas e saídas, constatou-se na presente diligência, que o autuado, realmente não relaciona tal mercadoria por espécie.*

*Sendo assim, foram elaborados dois (02) demonstrativos de estoque, sendo: 1) considerando-se o estoque final de lâmpadas, conforme contagem física efetuada pelo autuante constante à fl. 9, devidamente assinada pelo autuado; 2) considerando-se o estoque inicial alegado pelo autuado às fls. 153 / 154 e 187, o que neutraliza o valor da omissão neste item.”*

O diligente trouxe, ainda, a seguinte conclusão:

*“Do levantamento efetuado nos documentos trazidos pelo recorrente, foram elaborados novos demonstrativos de estoque, conforme fls. 347 a 354, tendo constatado:*

*1) No demonstrativo de fls. 351 a 354, foi constatado omissão de entradas no valor de R\$254.662,99 e omissão de saídas no valor de R\$145.193,58, e de acordo com a Portaria nº 445/98, constatando-se em um mesmo exercício, omissão de entradas e omissão de saídas de mercadorias, deve-se cobrar o imposto pela ocorrência de maior expressão monetária, sendo que no presente caso prevalece a omissão de entradas de mercadorias, com ICMS devido no valor de R\$43.292,71.*

*Pelo demonstrativo de fls. 351 a 354, foi constatado omissão de entradas de várias mercadorias, as quais, em sua totalidade, ainda se encontravam fisicamente em estoque. Nessa situação, e com base no art. 15, I, "a", da Portaria 445/98, deve ser exigido o imposto do autuado na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), se as mercadorias correspondentes à omissão de entradas ainda estiverem fisicamente em estoque.*

*2) No demonstrativo de fls. 347 a 350, foi constatado omissão de entradas no valor de R\$87.180,49 e omissão de saídas no valor de R\$145.193,58, e de acordo com a Portaria 445/98, constatando-se em um mesmo exercício, omissão de entradas e omissão de saídas de mercadorias, deve-se cobrar o imposto pela ocorrência de maior expressão monetária, sendo que no presente caso prevalece a omissão de saídas de mercadorias, com ICMS devido no valor de R\$24.682,91.*

*Sendo assim, caberá ao Sr. Conselheiro quanto à apreciação do mérito."*

Desta feita, após ciência, autuante e recorrente preferiram o silêncio.

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, pontuou que o diligente da ASTEC elaborou novo demonstrativo considerando a documentação trazida pelo autuado, reduzindo o valor do débito inicialmente lançado, inclusive adequando este resultado às normas da Portaria nº 445/98, e que o autuante e o autuado, devidamente intimados da realização da diligência, não voltaram a se manifestar nos autos, restando preservado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, acatando a revisão efetuada pelo preposto da ASTEC, com os valores apresentados naquela conclusão.

## **VOTO**

As infrações sob análise tratam da exigência de imposto, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, realizado em exercício em aberto.

Este tipo de ocorrência não depende de qualquer interpretação jurídica, mas somente se prende à apreciação de provas.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente trouxe novo demonstrativo para contrapor com o do autuante.

Estes foram submetidos a duas diligências realizadas por preposto da ASTEC, que, após analisá-los, chegou a novo valor do crédito tributário, desta feita, apontando omissão de saída, se considerado o item lâmpada, por gênero, adequando, inclusive, o seu levantamento às regras da Portaria nº 445/98.

Entendo que assim deve ser feito, pois como informou o diligente da ASTEC, após a análise do livro de registro de Inventário e das notas fiscais de entradas e saídas, ficou constatado que o autuado, realmente, não relaciona tal mercadoria por espécie.

Do resultado da diligência foi dado conhecimento ao autuante e ao recorrente, para se pronunciarem, querendo, mas estes preferiram o silêncio, o que implica na concordância tácita de ambos quanto ao seu conteúdo.

Diante disto, em consonância com o opinativo da representante da PGE/PROFIS, e considerando que, no mérito, esgotou-se a lide, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante apresentado pelo diligente da ASTEC.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0118/02-5**, lavrado contra **IBB COMERCIAL BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.682,91**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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