

**PROCESSO** - A. I. Nº 233048.0008/05-3  
**RECORRENTE** - TAWIL & CIA. LTDA. (LACOSTE)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0032-05/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 09/05/2007

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0152-12/07

**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. Diligência fiscal corrigiu os valores exigidos na Primeira Instância. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 14/03/2005, que exigiu ICMS no valor de R\$ 12.575,43, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte infração:

*“Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.*

O autuado apresentou impugnação às fls. 32 a 40, inicialmente esclarecendo que, após a auditoria de estoques realizada, a autuante apurou divergências em três itens (camisa pólo, boné e calça). No entanto, afirmou que o preposto fiscal cometeu alguns equívocos em seu levantamento, a exemplo de: inversão de alguns produtos discriminados em nota fiscal e erro no somatório das saídas. Discriminou, às fls. 33 a 38, as falhas que julgou ter a autuante cometido, bem como apresentou os números que entendeu serem os corretos.

Ao final, reconheceu a saída sem notas fiscais de 156 camisas pólo, 22 calças e 20 bonés (fl. 52), recolhendo o imposto que entendeu devido no valor de R\$2.604,56 (cópia do DAE à fl. 53), considerando os preços médios de R\$140,29, R\$150,55 e R\$42,42, respectivamente, e pediu o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fls. 62/64), inicialmente concordou que houve um equívoco nas quantidades apuradas como entradas para camisa pólo e boné (inversão), relativas à nota fiscal nº 70.787. Quanto às demais alegações defensivas, não as acatou, dizendo que quando solicitou os cupons fiscais ao autuado, verificou que os produtos constavam nos mesmos pelo nome das marcas. Acrescentou, ainda, que, diante disso, solicitou ao gerente que colocasse do próprio punho, ao lado de cada marca, o nome do produto a que se referia. Afirmou, então, que o levantamento foi feito baseado na própria declaração do gerente. Ao final, após efetuar as retificações que acatou, elaborou novos cálculos e propôs a redução do valor a ser exigido para R\$12.142,83 (fl. 63).

O autuado, em nova manifestação (fls. 70/74), discordou mais uma vez dos números apresentados pela autuante, dizendo que a mesma não procedeu à verificação dos mesmos. Ao final, ratificou os valores constantes no seu demonstrativo à fl. 75, reconhecendo apenas parte do imposto exigido que foi recolhido, conforme documento à fl. 53.

A autuante, em novo pronunciamento à fl. 79, ratificou sua informação anterior.

Considerando as divergências existentes, entre autuante e autuado, e diante da ausência nos autos dos cupons fiscais, a 4ª JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito, com base na escrita e respectiva documentação do autuado, pudesse elucidar os pontos divergentes, elaborando, ao final, novo demonstrativo do imposto, caso cabível.

O fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 0199/2005 (fls. 89/90), prestou a seguinte informação:

*“Atendendo ao pedido, intimamos a empresa para apresentar os respectivos documentos fiscais que deram a origem aos valores exigidos pelos autuantes, para proceder a verificação pleiteada pelo ilustre julgador.*

*De acordo com a legislação pertinente a empresa foi regularmente intimada, conforme cópia da intimação, anexa. À luz dos documentos apresentados procedemos a verificação dos itens apontados pelo autuado com incorreções, especialmente quanto aos produtos camisa pólo, calças e bonés. Vale ressaltar, que o volume da documentação apresentada é bastante significativo, além de difícil análise, não só por compreender notas fiscais série única, como também diversos cupons fiscais com impressão apagada, fato que dificultou a leitura. Todavia em que pese às dificuldades encontradas procedemos ao levantamento de estoques objeto da lide, relativo ao exercício de 2003, e constatamos valores que não correspondem nem ao demonstrativo apresentado pelo autuado como também aquele elaborado pelo autuante. As diferenças apuradas pela diligência fiscal apontam para um valor devido a título de ICMS de R\$8.441,06 referentes à omissão de saídas dos produtos anteriormente descritos, consoante planilha abaixo:*

AUDITORIA DE ESTOQUE FECHADO DO ICMS -EXERCÍCIO DE 2003						
EMPRESA: TAWIL & CIA LTDA INSCRIÇÃO ESTADUAL 45.504.249 PP						
Produto	E.Inicial	Compras	E.Final	Saídas Reais	Saídas C/ NF	Saídas C/ NF
Camisa Polo	1.247	3715	1.468	3.494	3.193	301
Calça	399	406	426	379	337	42
Boné	162	284	185	261	235	26

*Sobre os números acima contemplados, aplicamos o preço médio apurado de R\$140,29 para a mercadoria camisa pólo, R\$150,55 para a mercadoria calça e R\$42,42 para a mercadoria boné, idêntico critério utilizado pelos litigantes, restando comprovado uma base de cálculo devida de R\$49.653,31, que calculada pela alíquota de 17% definiu o valor devido por omissão de saídas de mercadorias tributáveis de R\$8.441,06. Evidentemente que deste valor deverá ser abatida a quantia de R\$2.604,56 recolhida antecipadamente pelo autuado, conforme folha 83 do presente processo administrativo fiscal, por reconhecer parte da autuação, restando devido ao erário Público Estadual o valor de R\$5.836,50, consoante levantamento revisional realizado”.*

Ao final, apresentou a seguinte conclusão:

*“Desse modo, analisados os autos, concluímos pela redução do valor do lançamento de ofício realizado pela ilustre autuante, devendo ser corrigido para o total de R\$8.441,06, relativos à omissão de saída de mercadorias, em face das verificações realizadas à luz dos documentos apresentados e das questões suscitadas pelo autuado, que ensejou os resultados apontados neste relatório”.*

O autuado, em nova manifestação às fls. 100/103, discordou da diligência procedida dizendo que adotou as providências necessárias para a entrega da documentação solicitada no dia e horário estabelecidos, porém constatou a falta das bobinas e cupons fiscais, relativos às operações de vendas do mês de dezembro/03. Aduziu que optou pelo cumprimento do combinado, efetuando a entrega na ASTEC do material para verificação, informando a falta das mencionadas bobinas. Expôs que os documentos foram entregues ao Dr. Ciro Seifert e aguardou novo contato do diligente para agendar a entrega das bobinas faltantes ou para prestar quaisquer esclarecimentos. Disse que, em face de outra ação fiscal, entrou em contato posteriormente com o fiscal diligente

(Dr. Oliva), quando, para sua surpresa, soube que o mesmo já havia concluído o trabalho de revisão e emitido Parecer a respeito do presente processo. Afirmou que a conclusão da revisão sem a verificação das bobinas dos cupons fiscais do mês de dezembro/03 invalida completamente o Parecer ASTEC nº 0199/2005. Considerou injustificável a atitude do diligente, entendendo que o mesmo deveria intimar a empresa, uma ou quantas vezes fossem necessárias para a apresentação dos documentos que faltavam, e que na falta do atendimento deveria recusar-se a realizar o trabalho e emitir seu Parecer. Acrescentou que as dificuldades que o diligente mencionou para elaborar seu levantamento poderiam ter sido minimizadas caso ele houvesse solicitado ajuda à empresa. Ao final, requereu a realização de nova diligência, informando que toda a documentação necessária encontra-se a disposição do CONSEF.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

*“O presente Auto de Infração exige ICMS em função da constatação de omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques no exercício fechado de 2003.*

*O autuado alegou que o preposto fiscal cometeu alguns equívocos em seu levantamento a exemplo de: inversão de alguns produtos discriminados em nota fiscal e erro no somatório das saídas. Reconheceu o cometimento da infração apenas no que diz respeito à saída sem notas fiscais de 156 camisas polo, 22 calças e 20 bonés (fl. 52), recolhendo o imposto no valor de R\$2.604,56 (fl. 53), conforme demonstrativo que elaborou à fl. 75.*

*A autuante, por sua vez, apenas reconheceu ter cometido um equívoco nas quantidades apuradas como entradas para camisa polo e boné (inversão), relativas à nota fiscal nº 70.787. Quanto às demais alegações defensivas, não as acatou, dizendo que o levantamento foi feito baseado na própria declaração do gerente da empresa, uma vez que nos cupons fiscais os produtos constavam apenas pelo nome das marcas.*

*Diante das divergências existentes, entre autuante e autuado, e considerando a ausência nos autos dos cupons fiscais, a 4ª JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito, com base na escrita e respectiva documentação do autuado, pudesse elucidar os pontos divergentes, elaborando ao final, novo demonstrativo do imposto, caso cabível.*

*O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, emitiu o Parecer ASTEC nº 0199/2005 (fls. 89/90), informando que à luz dos documentos apresentados pelo autuado, procedeu a verificação dos itens por ele apontados como incorretos, constatando que alguns valores não correspondiam nem ao demonstrativo apresentado pelo impugnante, como também aquele elaborado pelo autuante. Ao final, concluiu que o valor do imposto a ser exigido deveria ser reduzido para R\$8.441,06 consoante planilha que elaborou à fl. 90, com o que concordo.*

*Vale ainda ressaltar, que o fiscal diligente apurou os mesmos preços médios aplicados pelos litigantes, ou seja, de R\$140,29 para a mercadoria camisa pólo, R\$150,55 para a mercadoria calça e R\$42,42 para a mercadoria boné.*

*Quanto à reclamação do autuado, em relação à diligência efetuada, dizendo que o preposto fiscal concluiu seu trabalho de revisão sem a verificação das bobinas dos cupons fiscais do mês de dezembro/03, entendo que não assiste razão ao impugnante.*

*O autuado foi devidamente intimado (fl. 92) para apresentar todos os livros e documentos fiscais, sendo que ao efetuar a entrega do material ao Coordenador da ASTEC, informou a falta das mencionadas bobinas (fl. 105).*

*Dessa forma, o diligente agiu corretamente ao fazer sua revisão com os elementos disponíveis, pois se existem tais cupons fiscais do mês de dezembro/03, deveria ter o contribuinte apresentado, por ocasião da intimação, ou mesmo, ter protocolado solicitação de adiamento da entrega dos referidos documentos fiscais com suas justificativas.*

*Entendo descabida a pretensão do autuado de que o diligente deveria “intimar a empresa,*

*uma ou quantas vezes fossem necessárias para a apresentação dos documentos que faltavam, e que na falta do atendimento deveria recusar-se a realizar o trabalho e emitir seu Parecer”.*

*Seguindo esse pensamento do sujeito passivo, o fisco ficaria de “mãos atadas” diante da recusa do contribuinte em fornecer seus livros e documentos fiscais, ou efetuar tal entrega no dia de sua conveniência.*

*As intimações têm prazos determinados na legislação para seu atendimento, e pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, diante da redução do imposto a ser exigido de R\$12.575,43 para R\$8.441,06, devendo ser homologado o valor já “recolhido”.*

O autuado, às fls. 127/129, apresentou petição anexando uma série de documentos que entende serem indispensáveis ao esclarecimento e às provas das afirmações explicitadas no Recurso Voluntário de fls. 175/1777, em que pediu a reforma da Decisão recorrida.

A PGE/PROFIS, em sua primeira investida nos autos, propôs que os documentos fossem novamente analisados pela ASTEC.

Submetido o processo à Pauta Suplementar, esta 2ª Câmara concordou com a realização de diligência complementar, tendo o fiscal diligente, ao produzir a nova prova técnica, reduzido o imposto a recolher à quantia de R\$ 2.777,55.

Manifestando-se sobre a diligência, o contribuinte concordou com o valor apurado, alegando, no entanto, que a diligente deixou de efetuar a dedução do crédito fiscal a que tem direito na condição de contribuinte inscrito no regime de SIMBAHIA, já que não foi aplicada a alíquota de 17%. Apresentou Demonstrativo de Débito Final, apurando o valor a recolher de R\$.1.470, 47, com o abatimento de 8%.

Considerando que recolheu imposto a maior, pediu que o CONSEF julgue o Auto de Infração parcialmente procedente no que diz respeito aos valores efetivamente devidos e já recolhidos, e reconheçam o direito à restituição dos valores pagos a maior indevidamente, a fim de que o recorrente requeira junto ao setor competente.

A PGE/PROFIS, voltando a se pronunciar, opinou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, por entender estar com a razão o recorrente quanto ao pleito de concessão do crédito presumido, fundamentando-se no art. 19, § 1º, da Lei do SimBahia.

## **VOTO**

Merece reforma a Decisão recorrida.

Isso porque a documentação acostada ao processo, bem como as provas técnicas produzidas pela ASTEC nos presentes autos, especialmente aquela de segunda instância, determinaram corretamente o valor do débito a ser recolhido pelo contribuinte.

Por tal razão, entendemos estar correto o valor apurado pela ASTEC no seu Parecer produzido em segunda instância.

Todavia, como corretamente ressaltou o ilustre representante da PGE/PROFIS, sobre o valor encontrado, deve ser concedido o crédito presumido, em face do quanto disposto no art. 19, § 1º, da Lei do SIMBAHIA.

No que concerne ao pedido formulado pelo recorrente de restituição da parcela excedente pelo mesmo recolhida, tal apreciação foge à competência deste CONSEF, cabendo ao autuado promover, junto ao setor competente, os atos necessários ao pedido desejado.

*Ex positis*, com espeque no Parecer emitido pela ASTEC em segunda instância, bem assim no

opinativo exarado pela Douta PGE/PROFIS, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo o débito apurado para o montante de R\$.1.470,47, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 233048.0008/05-3, lavrado contra **TAWIL & CIA LTDA. (LACOSTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.470,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014.96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. PGE/PROFIS