

**PROCESSO** - A. I. Nº 279266.0902/07-6  
**RECORRENTE** - COSMONOR DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – JJF Nº 0090-02/09  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 06/05/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0112-12/10

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Acolhida a arguição de nulidade em relação ao exercício de 2004 e rejeitada quanto ao exercício de 2005. Alterada a Decisão de Primeira Instância. Indeferida a solicitação de diligência ou perícia. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 2.ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n.º 0090-02/09, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, constatado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, mantendo a exigência relativa à diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (31/12/2004 e 31/12/05). ICMS no valor de R\$264.643,61, multa de 70%.

Após apresentação de peça impugnatória por parte do autuado e informação fiscal pelo autuante, o *a quo* converteu o processo em diligência à Infaz de origem, para que Auditor Fiscal designado, estranho ao feito, tomasse as seguintes providências:

*“1 – verifique, no estabelecimento autuado, se os mencionados “Kits promocionais” são compostos por produtos constantes do levantamento quantitativo realizado pelo autuante e, em caso afirmativo, se, por este motivo, não foram consideradas entradas, saídas ou os estoques dos produtos constantes do levantamento, existentes nos aludidos Kits;*

*2 – caso se verifique as omissões, acima indicadas, efetue os devidos ajustes no levantamento quantitativo e elabore um novo demonstrativo de débito.”*

Os diligentes apresentaram o resultado da diligência, afirmando que a empresa foi intimada a apresentar os seus livros fiscais dos exercícios de 2004 e 2005, bem como os arquivos magnéticos (SINTEGRA). Em seguida, disseram que foi feita uma análise nos arquivos magnéticos e nos livros fiscais, referentes às entradas, saídas e devoluções das mercadorias comercializadas, verificando-se o fluxo comercial da empresa.

Foi constatado que os "kits promocionais" estavam cadastrados nos livros de inventário do estabelecimento do autuado como se fossem produtos distintos, ou seja, para cada "kit" havia um código de produto diferente e em nenhum momento se confunde com os outros produtos comercializados, pois estas mercadorias já ingressavam no estabelecimento autuado sob a forma de "kits". Nos campos do arquivo SINTEGRA eram registradas as entradas, saídas e devoluções dos "kits promocionais", normalmente, com seus respectivos códigos, como todos os outros produtos comercializados, conforme cópias dos registros no arquivo SINTEGRA, em anexo.

Diante do exposto, concluíram que os produtos reunidos em "Kits promocionais", pela empresa autuado, não se referiam aos demais produtos do levantamento quantitativo de estoque realizado pelo autuante nos exercícios de 2004 e 2005, tendo em vista que cada "Kit promocional" e cada produto comercializado possuíam códigos distintos, não se confundindo nos registros dos arquivos SINTEGRA. Em razão disso, não foram realizados quaisquer ajustes ou alterações nos levantamentos quantitativos de estoques referentes ao presente Auto de Infração.

Após apresentação de nova manifestação por parte do autuado, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n. 0090-02/09, julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(…)

*Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, pois a descrição clara dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e os levantamentos foram realizados com base nos arquivos magnéticos, não havendo elementos indicadores de que esses arquivos estão em desacordo com os dados constantes dos livros fiscais do autuado. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não existindo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.*

*A exceção da solicitação de diligência para verificar se os mencionados “Kits promocionais” são compostos por produtos constantes do levantamento quantitativo realizado pelo autuante e, em caso afirmativo, se, por este motivo, não foram consideradas entradas, saídas ou os estoques dos produtos constantes do levantamento, existentes nos aludidos Kits, que fora devidamente atendido pelo Auditor Fiscal designado, indefiro as demais solicitação de diligência pericia, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.*

*Não foi verificado, como afirma o autuado, que o cálculo do preço médio apurado foi executado em dissonância com disposto no RICMS/BA. Os cálculos foram efetuados através do sistema informatizado da Sefaz, (SEFA), em consonância com a Portaria 445/98. O autuado, contudo, não demonstrou ter havido, especificamente, preços médios apurados pelo autuante que estivessem em desconformidade com os critérios previstos na legislação tributária estadual, bem como não apresenta elementos para comprovar as demais argüições sobre erro de estoques.*

*Quanto aos “Kites promocionais”, esse relator, quando componente da 1ª JJF, solicitou que fosse, através de diligência, verificado, no estabelecimento autuado, se os mencionados “Kits promocionais” são compostos por produtos constantes do levantamento quantitativo realizado pelo autuante e, em caso afirmativo, se, por este motivo, não foram consideradas entradas, saídas ou os estoques dos produtos constantes do levantamento, existentes nos aludidos Kits. Os diligentes foram taxativos ao afirmarem que os “kits promocionais” foram cadastrados nos livros de inventário do estabelecimento do autuado como se fossem produtos distintos, ou seja, para cada “kit” havia um código de produto diferente e em nenhum momento se confunde com os outros produtos comercializados, pois, estas mercadorias já ingressavam no estabelecimento autuado sob a forma de “kits”. Assegura que nos campos do arquivo SINTEGRA eram registradas as entradas, saídas e devoluções dos “kits promocionais”, normalmente, com seus respectivos códigos, como todos os outros produtos comercializados, conforme cópias dos registros no arquivo SINTEGRA, em anexo.*

*O autuado, após a diligência, mantém sua argumentação de que houve duplicidade nos kits, contudo, a nota que apresenta, à fl. 183, bem com os registros que alega ser do SINTEGRA, não provam que houve duplicidade. Deve ser observado que a nota fiscal apresentada tem vários itens, contemplando inclusive vários registros no SINTEGRA. Assim, o exemplo trazido não foi suficiente para demonstrar que não há as aludidas duplicidades.*

*Isso posto, concluo, em consonância com os diligentes, quando afirmam que “os produtos reunidos em “Kits promocionais” pela empresa autuada não se referem aos demais produtos do levantamento quantitativo de estoque realizado pelo autuante nos exercícios de 2004 e 2005, tendo em vista que cada “Kit promocional” e cada produto comercializado possuíam códigos distintos, não se confundindo nos registros dos arquivos SINTEGRA. Em razão disso, não foram realizados qualquer ajuste ou alterações nos levantamentos quantitativos de estoques referentes ao Auto de Infração nº 279266.0902/07-6”.*  
(...)”.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual, inicialmente, invoca os elementos fáticos que norteiam a presente autuação.

Suscita, preliminarmente, a nulidade do presente lançamento de ofício, sob o argumento de que não estão presentes todos os seus elementos constitutivos, à luz do quanto disposto no art. 142, V, do CTN. Invoca escólio de ALIOMAR BALEEIRO, citando SEABRA FAGUNDES, para asseverar que no corpo do Auto de Infração devem estar determinados, com absoluta clareza, o sujeito passivo da obrigação, seja ela principal ou acessória, a descrição dos fatos geradores das obrigações, sejam elas principais ou acessórias, acompanhado da respectiva fundamentação, dos fatos que caracterizam a matéria tributável, dos fatos que caracterizam a infração à legislação tributária e que ensejaram a aplicação de penalidade e, por derradeiro, tanto o cálculo do tributo quanto da multa que houver de ser aplicada. Reproduz o art. 18, IV, “a”, para aduzir que em nenhum momento o agente fiscal fundamentou os argumentos descritos na autuação, o que resulta na nulidade insanável do lançamento. Salienta que “*As narrativas que acompanham a descrição dos fatos ensejadores da presente autuação são pobres em fundamentos e substância*”, ao passo que os autuantes “*furtam-se também da prerrogativa de apontar com clareza as bases documentais que indicariam a ocorrência de aquisição (pela Impugnante) de mercadorias desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, nos anos de 2004 e 2005.*” Assinala que o autuante identificou, a partir de alguma documentação, a qual ele não faz referência em momento algum, que o volume inicial de produtos adquiridos para revenda, no início de determinado ano calendário, divergia do volume total consignado nas Demonstrações Contábeis e Financeiras levantadas pela Impugnante. Entende que o autuante optou por ignorar, completamente, os registros contábeis da Impugnante, bem assim não reivindicou a apresentação das fichas correspondentes aos apontamentos consignados no livro Registro de Inventário, fundamentais para elucidação da suposta discrepância alegada, ferindo o princípio da busca da verdade material, da não observância do princípio da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo. Conclui ressaltando que o lançamento se deu em verdadeira afronta ao art. 142, do CTN e art. 18, do RPAF, o que justifica o reconhecimento de sua nulidade, uma vez que apresenta nítido cerceamento do seu direito de defesa.

Para justificar a inexistência das supostas omissões, argumenta o autuado, ainda, que o inciso IV, parágrafo terceiro, em seu artigo 2º, elencou taxativamente as hipóteses presumíveis de ocorrência do fato gerador. Sustenta que, de acordo com o disposto no aludido comando normativo, em especial no corpo do artigo 60, inciso II, alínea b, a base de cálculo do indigitado imposto nos casos em que fosse verificada a omissão na escrituração de entradas, corresponderia ao custo médio de aquisição, no último mês de aquisição da mesma espécie de produtos ou em períodos anteriores caso inexistente aquele. Consigna que não cabe ao aplicador do direito, no caso concreto, a prerrogativa de abster-se da observância do aludido comando, uma vez que a sua atividade é vinculada ao poder-dever instituído na Lei. Assinala que o autuante, sem ao menos recorrer aos registros contidos no livro Registro de Inventário, onde de certo verificaria a existência de saldo das mercadorias no início do período no final desse último, ignorou o conteúdo do referido comando legal, preferindo utilizar para mensuração da base de cálculo sobre a qual incidiria o imposto, a média dos preços de venda praticados pela impugnante, deduzidos do percentual de 20%. Entende que o autuante se esquivou de observar o Regulamento de ICMS vigente no Estado da Bahia, personificando em si a figura de um Legislador Estadual capaz até de instituir uma nova metodologia de cálculo de Imposto utilizada nos casos onde não existissem aquisições anteriores. |

podem ser, facilmente, constatadas pela simples leitura das p

demonstrativa do cálculo do preço médio de saída, relativa ao ano de 2005, disponibilizada pelo autuante, razão pela qual, considerando que o valor originalmente lançado, em tese, encontra-se em total desacordo com a legislação vigente, requer a realização de uma nova diligência, a fim de apurar o valor correto, na hipótese de serem ultrapassadas as razões de mérito e preliminar articuladas.

No tocante ao mérito, esclarece o recorrente, inicialmente, que no portfólio dos produtos oferecidos pelo mesmo se encontram os tonalizantes para cabelo revendidos sob os nomes comerciais Koleston e Wellaton, bem assim os cremes, shampoos e condicionadores utilizados para tratamentos capilares, revendidos sob as marcas Wellapon e Wellaton. Assinala que, para fins de apuração dos valores constantes do presente Auto de Infração, os Agentes Fiscais relacionaram os valores individuais dos produtos integrantes dos KIT's comercializados pelo recorrente, promovendo, assim, sobre tais valores, o presente lançamento de ofício. Prossegue, salientando que, não obstante o respeito que o recorrente denota pelos Agentes Fiscais, os mesmos incorreram em flagrante equívoco, eis que não se atentaram à situação fática em tela e à peculiaridade da operação. Alega que, caso assim tivessem procedido, *“claro que não teriam apurado omissão e saída e muito menos de entrada de mercadorias”*.

Diz que em muitas iniciativas de marketing, o recorrente considera mais eficiente reunir em um único Kit dois produtos de linha ou um produto de linha do mesmo, com algum brinde ou material promocional. Informa que esses “kits” eram comprados do fabricante e revendidos ao mercado, sem nenhuma alteração, e que cada kit tinha seu código próprio no sistema, não podendo ser confundido com outro Kit. Tais “Kit's”, ressalta, muitas vezes eram compostos de 2 produtos de marcas diferentes do recorrente, que controlava suas vendas por produtos e por marcas. Aduz que, para controlar melhor esta promoção e apurar realmente qual seria a venda de cada marca, no sistema operacional - SAP, o “Kit” foi cadastrado com o detalhamento e com o código dos produtos que integravam o Kit e o código do próprio Kit, tendo em vista que, gerencialmente, a empresa poderia controlar melhor o faturamento e o custo de cada marca e produto, para acompanhar sua rentabilidade. Afirma que não é raro encontrar nos pontos de venda a varejo Kit's promocionais que contivessem, além de um tonalizante para cabelo, um shampoo para ser consumido em conjunto com o primeiro produto, capaz de neutralizar os efeitos nocivos decorrentes das substâncias químicas presentes no processo de tingimento. Daí porque, em atendimento a uma necessidade pontual do recorrente, o estabelecimento industrializador, responsável pela fabricação dos produtos revendidos pela mesma, assumiria o compromisso de fornecer os referidos Kits já customizados e totalmente prontos para serem consumidos pelos clientes do recorrente. Diz que assim foi feito não só por questão de gerenciamento, mas, também, pelo fato de que muitas vezes os componentes dos referidos “Kit's” têm incidência de alíquotas diferentes de ICMS em alguns estados da federal, e, considerando que o sistema de informática do recorrente é único para todo o Brasil, a NF era gerada detalhando os produtos que integram os “Kit's, da seguinte forma:

<i>Código do kit</i>	<i>Nome do kit</i>	<i>Sem valor</i>	
<i>Sem código</i>	<i>Descrição do produto 1</i>	<i>Quantidade</i>	<i>valor do produto 1</i>
<i>Sem código</i>	<i>Descrição do produto 2</i>	<i>Quantidade</i>	<i>valor do produto 2</i>

Acrescenta que, para o sistema do recorrente, o código de cada componente do kit, além do código do próprio Kit, são registrados para as apurações gerenciais, conforme já salientado acima. Ocorre que, prossegue, por erro de sistema, quando o SINTEGRA foi gerado, o mesmo informou a venda dos “Kit's” e individualmente a venda de cada um dos produtos que integravam os “Kit's”. Assinala que, desse modo, no SINTEGRA a informação recebida era de que o recorrente vendeu o Kit (um produto) e mais dois produtos que integravam o Kit, ou seja, a cada venda de um Kit o SINTEGRA registrava a venda de três produtos e não de apenas um, exemplificando algumas hipóteses.

Argumenta que, com o objetivo precípuo de controlar o fluxo de Kits, o recorrente, a cada nova iniciativa de marketing, efetua o c



Kit como se na verdade estivesse cadastrando um produto inteiramente novo a ser por ela comercializado. Logo, em seus livros registros de Inventário, um leitor mais atento não verificará a existência de uma unidade do shampoo Wellaton (por exemplo), tampouco encontrará uma unidade do tonalizante de cabelo Kolestom (outro exemplo), porém facilmente identificará a existência de uma unidade de um Kit promocional, cadastrado sob o um novo código, que contemplará 1 unidade do referido shampoo, bem como 1 unidade do mencionado tonalizante. A despeito do descrito no parágrafo precedente, sempre que se comercializa um novo Kit promocional, os campos dos arquivos Sintegra que estão sendo alimentados, visualizam vendas isoladas de uma unidade de shampoo Wellaton, assim como a venda isolada de uma unidade do tonalizante para cabelos Kolestom.

Frisa que sempre que se comercializa um novo Kit promocional, os campos dos arquivos Sintegra que estão sendo alimentados visualizam vendas isoladas de uma unidade de shampoo Wellaton, assim como a venda isolada de uma unidade do tonalizante para cabelo Kolestom e a venda do Kit, ou seja, ao invés de ler a venda de um produto, constituído do Kit, ele apontava a venda de três produtos.

Assegura que os referidos produtos, integrantes dos aludidos Kits promocionais, não foram cadastrados individualmente, e sim sob a denominação de unidades de Kits promocionais, (consistente na reunião de diversos itens ou produtos). Alega que os saldos iniciais dos aludidos produtos, caso analisados isoladamente, não contemplam as quantidades de produtos incorporados dentro dos indigitados Kits promocionais, portanto, de acordo com as premissas adota pelo autuante, o recorrente teria promovido saídas de itens por ela comercializados (uma vez que nos campos pertinentes ao arquivo Sintegra as saídas foram anotadas item a item), todavia esta mesma Sociedade não disporia de ingressos anteriores desses mesmos produtos, em quantidades suficientes para amparar as aludidas saídas.

Complementou afirmando que a diferença, supostamente alegada pelo agente de arrecadação do Estado da Bahia, decorreu do fato de que as entradas provenientes da aquisição desses mesmos produtos foram registradas como unidades de Kits promocionais e não sob o código dos produtos considerados isoladamente.

Invoca, a título de exemplo, a seguinte situação: o recorrente procede a entrada de 1000 Kit's, sendo que cada Kit é composto por dois produtos. Todavia, na saída, o SINTEGRA registra cada produto isoladamente do Kit e o próprio Kit, o que resulta em 3000 produtos, quando em verdade foram vendidos 1000 produtos apenas, constituídos de 1000 Kit's.

Em outras palavras, entende que, a despeito das alegações externadas pelo nobre fiscal, não há qualquer diferença na quantidade dos produtos mantidos em estoque pelo recorrente. Muito pelo contrário, para o ideal gerenciamento das atividades relacionadas com a entrada e saída dos produtos integrantes de Kits promocionais, a referida Sociedade consolidou dentro de um único registro, a reunião desses mesmos produtos, sob o código de Kit promocional.

Assegura que nas planilhas de cálculo disponibilizadas pelo autuante, as devoluções e os retornos de vendas, originalmente, comercializados sob a forma de Kits promocionais, não foram reincorporados ao estoque de mercadorias de cada um dos produtos integrantes do kit promocional.

Ressalta que a perícia realizada em primeira instância em nenhum momento solicitou que fossem respondidos os quesitos formulados pelo recorrente. Diz que os quesitos formulados pela Junta de Junta de Julgamento visaram ratificar o raciocínio equivocado do agente autuante, ou seja, prosseguiu na mesma linha de raciocínio equivocada da fiscalização e não teve o objetivo de buscar a verdade que envolve a operação, ao passo que, de forma contrária, teria verificado que não procede a alegação de omissão de entrada e saída.

Diz que a resposta dada pela perícia foi desnecessária, eis que a pi sua peça de defesa que os Kit's foram registrados com código

integravam o Kit. Assim, aduz que, só por esse fato, é fácil concluir que a perícia da forma em que foi solicitada, ou seja, da maneira que a pergunta foi formulada, deixou claro que o julgador da 1ª instância não apreciou com zelo os termos da defesa, posto que de forma contrária não teria formulado tal pergunta desnecessária. Eslarece que o mencionado Auditor Fiscal, encarregado da realização da aludida diligência, não atentou para alguns aspectos fundamentais, necessários para completa elucidação dos fatos alegados pelo recorrente, até mesmo porque a pergunta formulada pela Junta, conforme salientado anteriormente, em verdade, não buscou esclarecer os aspectos fundamentais da operação articulados pelo recorrente.

Pede a realização de perícia para a comprovação dos fatos a seguir elencados:

- a) comprovação dos equívocos relacionados com a desconsideração dos registros atinentes à circulação dos Kits promocionais.

Nesse sentido, apresenta os quesitos a serem respondidos pela Perícia pleiteada:

1. Queira o Sr. Fiscal esclarecer se há no Livro Registro de Inventário apontamentos que atestam a simples entrada ou a existência de saldos em estoque de Kits promocionais no início ou no encerramento dos anos calendários de 2004 e 2005?
2. Queira o Sr Fiscal esclarecer se na saída dos respectivos Kits Promocionais, foi consignado nos campos apropriados do arquivo Sintegra a saída dos aludidos Kits promocionais, agrupando, portanto, todos os produtos nele incorporados, ou se a respectiva anotação se deu produto a produto dos bens integrantes nesse mesmo Kit promocional?

Reiterou seu pedido para que fosse cancelada a exigência materializada por intermédio do presente lançamento tributário, reformando-se a Decisão recorrida para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

A ilustre representante da PGE-PROFIS, após tecer escorço histórico e invocar as razões de decidir do julgador de primo grau, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

## VOTO

Inicialmente apreciarei as preliminares de nulidade, suscitadas pelo recorrente, sob a alegação de falta de prova da infração, ausência de segurança quanto à infração e infrator e falta de comprovação do preço médio unitário das mercadorias que integram o Auto de Infração.

Como já esposado, o presente lançamento de ofício tem por objeto a falta de recolhimento do ICMS, tendo sido a irregularidade apurada mediante a elaboração de levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2004 e 2005.

Ao disciplinar a forma como devem ser realizados os levantamentos quantitativos de estoques, a Portaria nº 445/98 preceitua que a utilização de tal espécie de auditoria fiscal exige uma criteriosa quantificação das mercadorias, considerando-se as quantidades dos estoques inicial e final, das entradas, das saídas e, para se chegar ao montante da base de cálculo, do valor do preço unitário médio de cada mercadoria considerada.

Logo, ao elaborar um levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, o auditor fiscal, a fim de comprovar a acusação e permitir o pleno exercício do direito de defesa, deve elaborar os seguintes demonstrativos:

1. Demonstrativo do cálculo das omissões. No aludido demonstrativo devem constar, de forma sintética, no que pertine a cada espécie de mercadoria incluída no levantamento, as quantidades de estoques, das entradas, das saídas e das omissões apuradas, bem como os preços unitários médios e o valor das omissões apuradas;
2. Demonstrativo das entradas de mercadorias. Aqui a auditoria r

3. Demonstrativo das saídas de mercadorias. Nesse demonstrativo deverão estar relacionadas, por mês, todas as operações de saídas das mercadorias em questão;
4. Demonstrativo da apuração dos preços unitários médios. Nessa planilha, a auditoria fiscal deve demonstrar, de forma detalhada, a apuração do preço unitário médio de cada espécie de mercadoria arrolada na auditoria fiscal, segundo os critérios insculpidos na legislação.

Após analisar os documentos, especialmente os demonstrativos colacionados aos fólios processuais (impressos ou em meio magnético), verifiquei o seguinte:

- a) DE REFERÊNCIA AO EXERCÍCIO DE 2004 - O autuante elaborou o Cálculo das Omissões (CD), o Demonstrativo das Saídas (CD) e o Preço Médio da Omissão de Entradas de apenas duas mercadorias (CD);
- b) DE REFERÊNCIA AO EXERCÍCIO DE 2005 - O autuante elaborou o Cálculo das Omissões (CD), o Demonstrativo das Entradas (fls. 52/68), o Demonstrativo das Saídas (CD) e o Preço Médio da Omissão de Entradas de todas as mercadorias (fls. 69/81).

Ora, conforme resumido nas informações supra apresentadas, percebe-se que, quanto ao levantamento quantitativo do exercício de 2004, a auditoria fiscal realizada apresenta-se deficiente, tendo em vista que não foram acostados aos autos dois demonstrativos que seriam essenciais à caracterização da infração e à determinação do montante supostamente devido pelo recorrente, quais sejam, o Demonstrativo das Entradas e o Preço Médio da Omissão de Entradas de todas as mercadorias.

Tal omissão, no meu entendimento, caracteriza-se como vilipêndio ao quanto disposto nos arts. 18, II, IV, “a”, e 41, II, ambos do RPAF/99, culminando com a nulidade, por cerceamento do direito de defesa do recorrente, do levantamento fiscal realizado em relação ao exercício de 2004.

Outrossim, no que tange ao exercício de 2005, ao contrário do quanto assinalado pelo recorrente, não vislumbro a ocorrência de qualquer dos vícios consignados na peça recursal.

Isso porque a infração e a determinação do valor cobrado, no particular, estão devidamente comprovados, bem como fundamentados nos levantamentos que instruem o presente Auto de Infração, tendo sido, de igual forma, indicado o dispositivo correspondente à infração apurada.

Ressalto, ainda, que o recorrente recebeu cópia dos referidos demonstrativos, quando da notificação acerca do presente lançamento, podendo exercer, de forma ampla, o seu direito de defesa.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo em relação aos valores exigidos no exercício de 2005.

Indefiro a solicitação de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, posto que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do meu convencimento como julgador, especialmente porque a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Ingressando na seara de apreciação do *meritum causae*, entendo que melhor sorte não assiste ao recorrente.

O recorrente assevera que houve cômputo em duplicidade dos apontamentos correspondentes a saídas de produtos consolidados na forma de “Kit’s promocionais”, o que teria gerado a distorção apurada no levantamento quantitativo de estoque. Apresenta, como prova, fotocópia da Nota Fiscal nº 62.984 (fl. 183) e extrato do SINTEGRA.

Após análise dos demonstrativos que integram o levantamento referente ao exercício de 2004 verifiquei que a Nota Fiscal nº 62.984 fora, de fato, incluída no De  
sido considerados no referido demonstrativo, os produtos de cód  
4103001 e 4103005. Ocorre que, ao contrário do quanto sustentad

cobrança de imposto em relação aos aludidos produtos, à luz das informações constantes no demonstrativo de fls. 6/14.

Daí porque, correta se apresenta a informação prestada pelo fiscal diligente na prova técnica realizada em primeira instância, que atestou a inexistência de duplicidade de contagem nos levantamentos quantitativos realizados.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para julgar nulo o levantamento fiscal no que se refere aos valores cobrados no exercício de 2004, mantendo inalterada a Decisão recorrida quanto ao exercício de 2005 no importe de R\$106.255,04.

Recomendo à autoridade fazendária que analise a pertinência ou não, da renovação da ação fiscal em relação ao exercício de 2004.

## 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 279266.090207-6, lavrado contra **COSMONOR DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$106.255,04**, 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, 14 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS