

PROCESSO - 205095.0016/02-8
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0262-04/03
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 23.09.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0070-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Não acatada a preliminar de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O recorrente respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, inconformado com a Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0262-04/03 relativo ao julgamento do Auto de Infração nº 205095.0016/02-8, ao receber a intimação dando ciência da Procedência do mesmo, apresentou no prazo decendial o presente Recurso Voluntário.

Auto de Infração foi lavrado em 05/12/02 para exigir ICMS, no valor de R\$6.419,76, em razão da:

- 01 - falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.934,41 relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, 1998 e 1999.
- 02 - falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$1.716,48, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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, no mesmo exercício, 2000.
- 03- falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$1.768,87, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de

maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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, no mesmo exercício, em exercício aberto, 2001.

O D. Julgador da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, emitiu a seguinte decisão, *verbis*:

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que, os levantamentos dos anos de 1998, 1999 e 2000 foram realizados em exercícios fechados. Em relação ao ano de 2001, conforme esclareceram os autuantes em sua informação fiscal, o contribuinte solicitou baixa de sua inscrição estadual. Por esse motivo o levantamento quantitativo foi realizado no período de 01/01/01 a 31/10/01, sendo correto o procedimento dos autuantes. Neste caso não restou caracterizada a causa para nulidade do Auto de Infração, também não se observa qualquer erro ou vício que possibilite sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

Quanto à realização de revisão ou de diligência, entendo que a mesma não é necessária, pois os erros indicados pelo autuado não estão, nem mesmo por amostragem, acompanhados de provas. O art. 147, I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n 7629/99, (RPAF/99), diz que deverá ser indeferido o pedido de diligência quando a solicitação 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”. Além disso, o art. 145, do mesmo regulamento, prevê que, ao solicitar a realização de diligência ou perícia fiscal, o contribuinte deverá fundamentar a sua necessidade.

Em relação ao mérito da lide, constatei que os demonstrativos e levantamentos anexados ao PAF, fls. 11 a 69 e 107 a 127, cujas cópias foram entregues ao autuado, estão de acordo com o previsto na Portaria nº 445/98 e comprovam a ocorrência das infrações 01, 02 e 03 do Auto de Infração.

O contribuinte argumenta que, em um mesmo dia, foi notificado de quatorze Autos de Infração lavrados contra seus estabelecimentos, dificultando a sua defesa. Todavia, a legislação tributária estadual não prevê prazo especial de defesa quando diversos estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular forem autuados em uma mesma data. Ademais, os demonstrativos integrantes do levantamento quantitativo de estoques foram entregues ao autuado no dia 03/12/02. O Auto de Infração foi entregue ao contribuinte em 17/12/02, conforme recibo à fl. 4, e o prazo de defesa foi reabertura por mais trinta dias, fl. 130. Dessa forma, fica provado que foi concedido ao autuado o prazo bastante superior ao previsto da lei para se defender, não havendo assim o alegado cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte, em sua defesa, alega que os autuantes cometeram diversos equívocos, porém, não apresentou qualquer documento fiscal para comprovar seus argumentos, o que não elide a acusação.

Deixo de analisar os argumentos defensivos em relação aos Autos de Infração de números 205095.0015/02-1, 205095.0018/02-0, 205095.0020/02-5, 205095.0021/02-1 (relativos a exercícios abertos) e n^{os} 205095.0018/02-0, 205095.0021/01-1 e 205095.0020/02-5 (referentes a mercadorias em estoques), pois os mesmos não possuem correlação com o presente PAF.

Assim, entendo que as infrações em lide estão devidamente caracterizadas, sendo correto o procedimento dos auditores autuantes. Pelo que votou pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Dessa Decisão a empresa autuada interpôs o presente Recurso Voluntário, fundamentado nas seguintes razões:

Alegou que a Decisão Recorrida não fez melhor análise do caso *sub-judice*, inclusive destacando dos outros julgadores em processos idênticos, contra o autuado, onde foram deferidas diligências conforme cópias que anexa, o que resultou em limitação do seu direito de defesa. Além disso, reconhece que não apresentou os documentos para comprovar os equívocos cometidos pelos autuantes, pois contava apresentá-los à fiscalização revisora, em razão de sua grande quantidade. Que ao invés de indeferir o pedido de revisão no estabelecimento optar pela juntada aos autos, fará a juntada.

Repete o argumento de que todos os 14 estabelecimentos foram fiscalizados ao mesmo tempo o que lhe restou pouco tempo para analisar todos os livros e documentos (30 dias) e pugna pela retificação do Auto de Infração para julgá-lo Procedente em Parte.

Submetido o processo à apreciação da PGE/PROFIS, estas, emitiu o seguinte Parecer, “*verbis*”:

“A autuada impugna a autuação argumentando que em todos os demais processo contra a mesma empresa, as JJF deferiram o pedido de diligência, o que não foi feito no presente caso, o que cerceia o direito à ampla defesa. Afirma que não anexou os documentos em razão da quantidade, mas que o fará assim que for determinado.

Da análise dos autos verifico que o indeferimento da diligência é o único argumento utilizado pelo recorrente. Na entanto, vislumbro que nos outros casos, conforme pedido de diligências anexados ao Recurso, havia alegação de erros nos levantamentos de forma objetiva, com indicação de notas fiscais que teriam deixado de ser incluídas, razões que justificaram o pedido de diligência.

O que ora se vê é o pedido de diligência, com bem frisou a JJF, sem qualquer indicação do erro alegado, o que por si só justifica o indeferimento do pedido. Cabe ao autuado trazer as provas que extingam ou modifique o direito do Fisco, pois os elementos comprobatórios da constituição do direito do Fisco estão presentes. É questão de ônus de prova.

Quanto à alegação de que não foram juntados ao Recurso os documentos que comprovam os erros no levantamento, entendo que o mesmo é impertinente, pois, ao menos poderia ter sido juntado algum documento indicativo do erro. È cediço que aplica-se ao processo administrativo fiscal o princípio da concentração defesa, que determina que todos os argumentos e documentos que devem sustentar a alegação da defesa devem ser apresentados em uma única vez. Não cabe deferimento nesse momento para juntada de documentos, que já poderiam estar no processo.

Diante isso, o Recurso Voluntário deve ser Improvido.”

VOTO

Analizando as razões aduzidas na peça recursal, e do cotejamento com os elementos constantes dos autos que consubstanciaram a infração, objeto deste Recurso Voluntário, verifico que a

exigência fiscal resultou da alegação de que o Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto em decorrência levantamento quantitativo de omissões de saídas de mercadorias.

No tocante ao mérito, o D. Julgador da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, rejeitou o pedido de revisão do lançamento solicitado pelo autuante, tendo em vista que: *“O pedido de diligência, foi feito sem qualquer indicação do erro alegado, o que por si só justifica o indeferimento do pedido. Cabe ao autuado trazer as provas que extingam ou modifique o direito do Fisco, pois os elementos comprobatórios da constituição do direito do Fisco estão presentes.*

Efetivamente, o contribuinte, neste processo, diferentemente dos outros de igual teor, não fez prova com juntada de qualquer documento para fundamentar suas alegações, que justificassem o pedido de diligência. Merece realce o fato de que a relação dos documentos referidos no Recurso, refere-se a exercícios diferentes daqueles objetos da autuação.

Assim sendo ante a ausência de documentos para fundamentar o pedido de diligência, em consonância com a PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 205095.0016/02-8**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.419,76**, sendo R\$2.934,41, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$3.485,35, acrescido de idêntica multa, prevista na citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS