

PROCESSO - A.I. Nº 205095.0020/02-5
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0326-02/03
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0564-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatou-se, em exercício aberto, omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, o que constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo autuado sem emissão de documentos fiscais. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, houve agravamento da infração, sendo devida a diferença encontrada. Modificada a Decisão. Rejeitada a preliminar de decadência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2002, refere-se a exigência de R\$ 4.846,66 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela 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 saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas, valores apurados mediante levantamento quantitativo de mercadorias, exercício aberto.

O recorrente alega em sua defesa que existe um desequilíbrio entre o fisco e o contribuinte considerando que se torna impossível, em 30 dias, revisar quase 14 autos de infração com seus inúmeros anexos, por isso, disse que ao longo do PAF anexará eventuais documentos e levantamentos que não puderam ser juntados à defesa por absoluta falta de tempo.

Em seguida, aduz que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, sob o argumento de que os autuantes formalizaram exigência de créditos cujos fatos geradores ocorreram durante todo o exercício de 1997, quando já ultrapassados quase que totalmente os cinco anos legalmente previstos. Por isso, entende que decaiu o Fisco do direito de constituir os mencionados créditos. Citou julgados do STJ. Quanto ao mérito, foi alegado que foram encontradas inúmeras diferenças nos quantitativos apurados e que refletem o cerceamento de defesa. Afirma que, a título de exemplificação elaborou nas razões de defesa os demonstrativos dos equívocos cometidos, somente em relação ao que foi possível, devido ao exíguo tempo de refazer os levantamentos. Relacionou notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal em relação às entradas e saídas, e solicitou a realização de revisão fiscal por estranho ao feito.

Por fim, contesta o fato de ter sido analisado exercício já encerrado e o levantamento quantitativo se deu em exercício aberto, como se o estoque final das mercadorias não fosse conhecido à época da ação fiscal. Citou a Portaria 445/98, alegando que existe nulidade por absoluta impertinência do método de apuração. Disse ainda que não conseguiu encontrar justificativa para a base de cálculo apostada nos demonstrativos, e por isso, entende que ficou prejudicado em sua defesa. Conclui, solicitando que seja realizada revisão fiscal.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, dizendo que em tempo algum houve qualquer demonstração de discórdia do recorrente com os relatórios apresentados, e que não houve qualquer desequilíbrio entre o tempo de análise de documentos por parte do Fisco e do recorrente. Houve total desinteresse do contribuinte em analisar os documentos que foram devolvidos, preocupando-se somente quando tomou conhecimento do montante total da autuação. Citaram o art. 123 do RPAF, e quanto à preliminar de decadência, citaram o art. 173 do CTN. Em relação aos equívocos apontados nas razões de defesa, os autuantes entendem que não tem cabimento o pedido de revisão fiscal, considerando que o autuado não apresentou qualquer indício real de que o levantamento fiscal esteja em desacordo com a realidade dos fatos. Quanto ao argumento defensivo de que existe impossibilidade de se apurar a diferença de estoque através de exercício aberto, quando o exercício já se encerrou, os autuantes informaram que as notas fiscais de entradas referentes aos meses de janeiro a maio não foram entregues ao Fisco sob o argumento de que houve extravio, por isso, entenderam que não poderiam apurar um exercício fechado. Assim, foi utilizada a nomenclatura exercício aberto. Disseram que o levantamento em exercício aberto foi considerado o estoque inicial igual a zero, tendo em vista a impossibilidade de obtê-lo com precisão, e toda omissão de saídas foi considerada irrigária, já que não poderia ser apurado fielmente o preço médio por falta do estoque inicial. Entendem que houve algum ganho para o contribuinte que poderia ter sido autuado pelas saídas como aconteceu com todas as outras lojas que entregaram os documentos fiscais em toda a sua totalidade. Outro caminho seria o arbitramento da base de cálculo, o que foi evitado considerando a possibilidade de apuração do débito com os documentos apresentados pelo contribuinte.

Considerando a alegação defensiva de que foram encontrados equívocos no levantamento fiscal, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC DO CONSEF para apurar se a escrituração do recorrente permite determinar o estoque inicial em 01/06/97, e em caso positivo, efetuar revisão fiscal com base nos livros e documentos fiscais do autuado.

De acordo com o Parecer ASTEC nº 0137/2003 foi cumprida a diligência solicitada e elaborados novos demonstrativos, conforme documentos anexados aos autos, fls. 67 a 110.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento quanto ao PARECER ASTEC e respectivos demonstrativos anexados aos autos, entretanto, não houve qualquer pronunciamento pelo recorrente.

A 2ª JJF do CONSEF após análise das peças processuais julgou Procedente o Auto de Infração. Afasta a preliminar de nulidade de decadência, com fulcro no art. 965, I, do RICMS/97 que reproduz os termos constantes do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

No mérito sustenta que o demonstrativo de estoque elaborado pelo revisor constatou omissão de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, razão pela qual a infração deve subsistir.

Insatisfeita com a referida Decisão o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário utilizando-se dos mesmos argumentos expendidos em sua defesa. Outrossim, afirma que: (I) a Decisão, ora recorrida, não examinou a infração 2; e (II) em relação à infração 2 não conseguiu encontrar, dentre os levantamentos anexados pela fiscalização, a justificativa para a

base de cálculo apostava nos demonstrativos, razão pela qual sustenta a declaração de nulidade deste item.

Remetidos os autos para a PGE/PROFIS para análise e Parecer, esta, sustenta que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico, inicialmente, que a preliminar de decadência não deve ser acolhida, tendo em vista o disposto no art. 965, I, do RICMS/97 que reproduz os termos constantes do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

No mérito, entendo que a infração 1 deve ser mantida, uma vez que restou comprovada nos autos, mediante Parecer ASTEC nº 0137/2003, a omissão de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis.

Ademais, constato que o recorrente foi intimado a tomar conhecimento sobre o referido Parecer, bem como dos demonstrativos anexos e não apresentou qualquer manifestação apta a afastar a respectiva exigência o que, por conseguinte, ratifica a manutenção da infração.

Quanto à infração 2, entendo que esta deve ser excluída, uma vez que o levantamento quantitativo foi realizado em exercício fechado, e não havia, na data da lavratura do presente Auto de Infração, mercadoria no estoque. Dessa forma, não se pode imputar ao recorrente a condição de responsável solidário pelo recolhimento do imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

Por fim, cumpre ressaltar que não cabe mais a representação ao titular da INFRAZ de origem para instaurar procedimento fiscal complementar, tendo em vista a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário, a fim de que seja excluída a infração 2.

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 205095.0020/02-5, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.814,79**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS