

**PROCESSO** - A.I. Nº 205095.0017/02-4  
**RECORRENTE** - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0122-04/03  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 07/11/2003

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0591-11/03

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE 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. Refeitos, mediante revisão fiscal, os cálculos da autuação, restando comprovada que a infração está parcialmente caracterizada, com redução do débito inicialmente apurado. Afastada a arguição de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, através do seu representante legal, em face da Decisão de 1ª Instância que através do Acórdão nº 0122-04/03, julgou Procedente o Auto de Infração, em que exigiu o ICMS no valor de R\$154.741,20 em razão da falta de recolhimento do imposto referente às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias referente ao exercício de 1997.

No julgamento proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal o relator afastou a preliminar de decadência argüida pelo autuado, consubstanciando o seu entendimento no art. 173 do CTN e art. 965 do RICMS/97, em oposição aos argumentos de recorrente de que o termo inicial seria contado como o dia da ocorrência do fato gerador, previsto no § 4º do art. 150 do CTN, para contestar o lançamento do imposto referente ao exercício de 1997, citando julgados de Tribunais Superiores.

O relator considerou que o Auto de Infração lavrado em 05/12/02, relativo ao exercício de 1997, não assistia razão à alegação de decadência.

Relativo ao pedido de revisão ou diligência fiscal, justificou o indeferimento sob o argumento de que a necessidade da realização não estava devidamente fundamentada como determina o art. 145 do RPAF/99, em face do autuado não citar na peça defensiva nenhum equívoco em que os autuantes tivessem incorrido no processo em comento.

Esclarece que os citados erros se referiam a outros Autos de Infração lavrados em outros estabelecimentos do autuado. E quanto ao mérito considerou que os levantamentos que integravam a auditoria dos estoques de fls. 9 a 179, comprovavam a acusação de omissões de saídas de mercadorias sem notas fiscais, e que os demonstrativos elaborados estavam em consonância com Portaria nº 445/98.

Também rejeitou a argüição de cerceamento de defesa, ressaltando que as cópias dos demonstrativos que integravam o Auto de Infração estavam assinadas pelo autuado, o que demonstrava que recebeu cópia dos mesmos.

Observou que o recorrente alega que diversos equívocos foram cometidos pelos autuantes, indicados às fls. 186 a 202, mas, que as argüições não elidiam as omissões referentes a este lançamento, por que aquelas se referiam a autuações feitas em outros estabelecimentos da empresa, e se tratavam de outros números de Autos de Infração. E concluiu o voto pela Procedência da ação fiscal.

O sujeito passivo ao tomar ciência mediante AR (fl. 224), através do seu representante legal, interpôs Recurso Voluntário onde aduziu as seguintes razões:

- 1) que o acórdão recorrido não fez uma melhor análise da preliminar de decadência suscitada, e que evitou enfrentar algumas questões argüidas na peça de impugnação.
- 2) que em razão do Recurso devolver toda a matéria, alega que a defesa será reproduzida e referente às alegações acerca da decadência reitera integralmente o entendimento esposado na peça de defesa, por que se vale dos julgamentos em Tribunais Superiores que o prazo de cinco (5) anos tem como marco inicial para a contagem da decadência, a data da ocorrência do fato gerador, por que se tomar como base o prazo do 1º dia útil do exercício seguinte o prazo seria superior aos cinco anos. Argüi que, assim como o credor pode exigir no mês seguinte constituindo o crédito, é certo que também o prazo decadencial já iniciou desde a data do fato gerador.
- 3) argüi que a fiscalização ocorreu em quatorze (14) estabelecimentos, concomitante, e se a fiscalização levou cinco meses para concluir, considera que o prazo de trinta dias é insuficiente para revisar os levantamentos de todos os Autos de Infração e por isso não pode concluir a revisão dos lançamentos, só acontecendo após o julgamento de 1ª Instância, e por essa razão elencou os erros cometidos pela fiscalização, e estava fazendo a juntada dos levantamentos, na fase do Recurso Voluntário, onde alega ainda, que sob pena de nulidade do processo, devem os mesmos ser avaliados pelo Conselho.
- 4) requer revisão fiscal por auditor estranho ao feito, respaldado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, alegando que o Conselho deve buscar a verdade real, e por isso a autuação deve ser revista. Alega que os documentos fiscais que respaldam os levantamentos anexos só não foram anexados em função da quantidade dos documentos.

Concluiu suas alegações recursais dizendo que confiava no acolhimento do Recurso Voluntário com a realização da diligência requerida, para que a autuação seja retificada e o julgamento conclua pela nulidade ou procedência parcial do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS solicitou diligência à fl. 242, em face da juntada de demonstrativos pelo recorrente, requerendo que a ASTEC realize diligência, e esclareça se os referidos demonstrativos apresentados no Recurso Voluntário modificam o levantamento dos autuantes. E se for afirmativo, recomendou que fosse indicado o montante real do crédito tributário.

A Diligência solicitada pela representante da PGE/PROFIS foi reiterada pela então relatora do processo, e diante da indicação dos números das notas fiscais de entradas e de saídas, referente aos três produtos LENTES, ÓCULOS E ARMAÇÕES, constantes da Auditoria dos Estoques à fl.10, e as divergências das quantidades apontadas nos levantamentos acostados pelo autuado, no Recurso Voluntário, que sejam examinados *in loco*, para esclarecer e responder as indagações da

diligência requerida pela PGE/PROFIS, e elabore demonstrativo de estoque e indique qual o valor real do débito.

As informações trazidas pelo Diligente fiscal às fls. 246 a 249, através do Parecer nº 0151/03 da ASTEC, onde relativamente às mercadorias objeto do levantamento quantitativo, concluiu pormenorizadamente, quais as retificações feitas, ao confrontar o levantamento elaborado pela fiscalização e o levantamento apresentado pelo autuado, e acostou as cópias de parte das notas fiscais relacionadas pelo sujeito passivo na 'defesa, tendo apurado o valor de R\$145.989,39, e elaborou novo Demonstrativo de Estoque à fl. 249 dos autos.

Constata-se que foram cientificados tanto o autuado quanto os autuantes, sendo que os mesmos não se manifestaram sobre a diligência.

A representante da PGE/PROFIS, às fls. 314 e 315, considerou que a preliminar de decadência argüida pelo sujeito passivo devia ser rejeitada, tendo em vista que o lançamento foi efetivado no prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN, e relativo ao mérito, que os argumentos apresentados nas razões de Recurso Voluntário elidiam parcialmente a autuação, em que se apurou imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, através do levantamento quantitativo de estoque., diante da diligência realizada pela ASTEC, onde se verificou a documentação fiscal do recorrente, e foi feito o demonstrativo de débito, reduzindo o montante do crédito tributário devido ao erário estadual. E opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Inicialmente afasto o argumento do recorrente de que estaria o período autuado alcançado pela decadência.

No caso em exame, o exercício fiscalizado se refere ao exercício de 1997, cujo prazo decadencial compreende o período de 1º/01/1998 a 31/12/2002, e o lançamento ex-officio foi efetuado em 05/12/2002, com a lavratura do Auto de Infração, e o sujeito passivo tomou ciência em 17/12/2002, portanto, respaldado no art. 965, inciso I do RICMS/97, que estabelece como marco inicial para a contagem do prazo quinquenal da decadência, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que segue a regra inserta no art. 173, inciso I do CTN, logo, não há o que se falar em decadência.

Verifico relativamente ao mérito, que a infração descrita na peça vestibular decorre da apuração de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, em que diante das alegações do sujeito passivo nas razões do Recurso Voluntário, da existência de divergências nas quantidades de entradas e de saídas, e inclusive fazendo juntada de um levantamento, deu ensejo à realização de diligência fiscal, para que se confrontassem os levantamentos elaborados com os documentos fiscais indicados pelo recorrente, para confirmar se os autuantes incorreram em erro, e a mesma foi realizada pela ASTEC, onde o diligente fiscal esclareceu quais as retificações que procediam, e elaborou novo demonstrativo de estoque à fl. 249, indicando o valor devido, ficando reduzido parte do débito original.

Examinando os demonstrativos elaborados pelo diligente, constata-se que foram afastadas as imperfeições do levantamento quantitativo de estoques, e o sujeito passivo foi cientificado da diligência fiscal, não tendo se manifestado no prazo decendial determinado na intimação, à fl. 309, conforme AR à fl. 310 dos autos.

Deste modo, tendo o diligente fiscal, de maneira criteriosa, realizado um reexame no levantamento quantitativo das mercadorias (armações, lentes e óculos), e consignado no Parecer

nº 0151/2003, quais os equívocos cometidos no referido levantamento, e, por levar em conta que o recorrente não contestou os números apontados pela revisão fiscal, entendendo que a autuação subsiste parcialmente, como restou demonstrado na citada revisão fiscal que procedeu a correção dos valores apontados às fls. 9 e 10 dos autos, que foram mantidos no Acórdão recorrido, e o valor da exigência fiscal passou de R\$154.741,20 para R\$145.989,39.

Neste sentido, em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, por ser matéria eminentemente fática, a prova da existência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal, está demonstrada cabalmente nos elementos constantes no presente processo, e as incorreções saneadas com a supracitada diligência levada a efeito pela ASTEC.

Assim, o princípio que norteia todo o processo administrativo fiscal, o da verdade material, previsto no art. 2º do RPAF vigente, ao lado dos demais ali elencados, garantiram ao recorrente a realização de diligência realizada por fiscal estranho ao feito, diante dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo, e da juntada de documentos nas suas razões de Recurso Voluntário, conforme fls. 227 a 236 dos autos.

Pelo acima exposto, e do que consta dos autos, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da 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 **205095.0017/02-4**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.989,39**, 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, 23 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS