

PROCESSO - A.I. Nº 205095.0023/02-4
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF nº 0111-01/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 05.12.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0633-11/03

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, e restando comprovada que a infração está parcialmente caracterizada, com a redução do débito inicialmente apurado. Não acatada a preliminar de nulidade sob o fundamento de decadência do crédito tributário. 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 1^a Instância, através do Acórdão nº 0111-01/03 ter julgado Procedente o Auto de Infração, em que exigiu o ICMS no valor de R\$9.692,34, em razão da falta de recolhimento do imposto, referente às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurados mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias referente ao exercício de 1997.

No julgamento proferido pela 1^a 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. 28, § 1º do COTEB (Lei nº 3956/81), em oposição aos argumentos do 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, e o sujeito passivo intimado a tomar ciência do mesmo em 17/12/02, relativo ao exercício de 1997, e que por essa razão não assistia razão à alegação de decadência.

Relativo ao pedido de revisão ou diligência fiscal, justificou o indeferimento sob o argumento de que não percebia razões de fato ou de direito para respaldar a revisão do lançamento, e ressaltou que os erros apontados na peça recursal se referem a outros Autos de Infração lavrado contra outros estabelecimentos da empresa, e considerou Procedente a autuação.

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.

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. 107), 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 assevera que a posição lógica do STJ é amparada no art. 150, § 4º do CTN
- 2) que em razão do Recurso Voluntário 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. Argui 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) argui 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 de Fazenda.
- 4) requer revisão fiscal por auditor estranho ao feito, respaldado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, alegando que o Conselho de Fazenda 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 às fls. 120 e 121 dos autos exarou Parecer onde analisou as razões do Recurso Voluntário, e considerou que os argumentos apresentados foram os mesmos aduzidos na defesa, e quanto à alegação de decadência, a mesma foi afastada no julgamento de 1ª Instância com fundamentação sólida. Concluiu que sendo a matéria do Recurso Voluntário a mesma apresentada na defesa, concordava com o julgamento realizado pela 2ª JJF. E opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Foi solicitada Diligência à ASTEC pela então relatora do processo, 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. 9, e as divergências das quantidades

apontadas nos levantamentos acostados pelo autuado, no Recurso Voluntário, às fls. 114 a 117 que se procedesse revisão fiscal examinando “*in loco*”, conferindo os levantamentos das entradas e das saídas anexados aos autos, confrontando os mesmos com os referidos documentos, e em seguida que fosse elaborado demonstrativo de estoque e demonstrativo de débito, indicando o real valor do débito.

As informações trazidas pelo Diligente fiscal às fls. 131 a 135, através do Parecer nº 0173/03 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\$7.293,45 de ICMS, e elaborou novo Demonstrativo de Estoque à fl. 135 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. 232 e 233, diante do retorno da diligência, considerou que concernente à verificação dos levantamentos apresentados pelo autuado, realizando o confronto entre as quantidades apuradas pelo autuante e as indicadas pelo autuado, tomando por base a documentação, resultou na elaboração de novo demonstrativo de débito pelo diligente fiscal, reduzindo o valor original do débito. E concluiu pelo acatamento da revisão, feita pela ASTEC, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente afasto o argumento do recorrente de que estaria o período autuado alcançado pela decadência, uma vez que 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-ofício 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. 135, 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 decadencial determinado na intimação, à fl. 227, conforme AR à fl. 229 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 0173/2003, quais os equívocos cometidos no referido levantamento, e por levar em conta que o recorrente não contestou os números apontados pela revisão fiscal, entendo que a autuação subsiste parcialmente, como restou demonstrado na citada revisão fiscal que procedeu a correção dos valores apontados às fls. 09 e 10 dos autos, que foram mantidos no Acórdão recorrido, e o valor da exigência fiscal passou de R\$9.692,34 para R\$7.293,45.

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 mesmo, e da juntada de documentos nas suas razões de Recurso Voluntário, configurado nas fls. 110 a 117 dos autos.

Observo, ainda, que o recorrente e o autuante foram cientificados do resultado da diligência fiscal, conforme determina o art. 149-A do e o § 1º do art. 18 do RPAF vigente, para querendo se manifestarem sobre os novos demonstrativos e não retornaram aos autos, o que importa em presumir que acatou os números apurados. Deste modo, foi assegurado ao recorrente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

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 205.095.0023/02-4, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.293,45**, 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, 13 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS