

A. I. Nº - 205095.0014/02-5
AUTUADO - OTICA ERNESTO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FELIX MACEDO MASCARELHAS, UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e
TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 24.04.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-01/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Não foram apontados, objetivamente, erros do levantamento fiscal. Está caracterizada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Não acatada a preliminar de nulidade por decadência do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/02, exige imposto no valor de R\$41.869,01, acrescido da multa de 70%, pela falta de recolhimento do ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício fechado (1997).

O autuado (fls. 58/81), através de seu representante legalmente constituído, inicialmente ressaltou que o fisco levou, aproximadamente, cinco meses para concluir sua fiscalização em 14 estabelecimentos do autuado, lavrando, para cada estabelecimento, um Auto de Infração. Notificou o contribuinte em um mesmo dia (17/12/02). Assim, o defendant teve, apenas, o prazo de 30 dias pra rever e analisar os trabalhos, o que demonstrava o quanto era injusto o ordenamento jurídico neste aspecto, haja vista o grau de desequilíbrio entre o fisco e o contribuinte.

Como preliminar à nulidade do lançamento fiscal, disse que a notificação da autuação ocorreu em 17/12/2002, ficando naquela data constituído o crédito tributário. O termo inicial do prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento tributário é o dia da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) e como o levantamento contestado formalizava a exigência de créditos cujos fatos geradores ocorreram durante todo o exercício de 1997, quando já ultrapassados, em 17/12/02, quase que totalmente os cinco anos legalmente previstos, entendeu decaído o direito do Estado de, neste momento, exigir-los. Transcreveu decisões do STJ a respeito sobre a matéria de decadência de tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação.

No mérito, argumentou que dos estabelecimentos em que foi possível concluir a análise, encontrou inúmeras diferenças nos quantitativos, o que refletia seu cerceamento de defesa. Que, e apenas a título de exemplificação, indicava os números dos documentos fiscais, datas e

quantidade que não foram considerados na autuação. Quanto aos meses que não contestou, na auditoria realizada pelo fisco foram consideradas todas as notas fiscais. Diante da situação, entendeu imperiosa a revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito.

Continuando com sua argumentação, observou que outro aspecto a merecer registro era o fato de os autuantes terem considerado, em alguns Autos de Infração que indicou, que o levantamento foi realizado em exercício aberto, para um exercício já findo, com estoque final conhecido, cobrando, inclusive imposto pela “existência de mercadorias em estoque desacompanhada da respectiva documentação.”, entendendo flagrante a nulidade da ação fiscal pela inobservância do método adotado, fazendo citação a Portaria nº 445/98.

Concluiu protestando pela posterior juntada de outros elementos de prova, ratificando a solicitação de revisão fiscal.

Os autuantes (fls. 87/89) informaram que apesar da grande quantidade de documentos, somente os de uma loja, de cada vez, eram arrecadados. Como eram três auditores, por vezes, três estabelecimentos estavam com seus documentos arrecadados, não prevalecendo o argumento do defensor de que houve confusão durante o processo de fiscalização.

Esclareceram que para cada estabelecimento em que a ação fiscal era concluída, os documentos eram devolvidos, juntamente com os relatórios, conforme demonstrado no PAF com a aposição das datas de entrega nos referidos relatórios. Nesse período, o autuado, em tempo algum apresentou qualquer demonstração de discordia com os relatórios apresentados. Ao encerrarem os trabalhos, nos últimos estabelecimentos, foram apresentados em um só dia todos os Autos de Infração. Assim, não existiu qualquer desequilíbrio entre o tempo de análise dos documentos por parte do fisco e do impugnante. Fazendo citação ao que dispõe o art. 123, § 1º, do RPAF/99, ou seja, que a matéria relacionada com a situação em discussão deverá ser alegada de uma só vez, discordou do pedido de anexação de qualquer documento ou levantamento ainda não apresentado.

Em relação a preliminar de decadência, os autuantes transcreveram o art. 173, I, do CTN e citaram comentário do Prof. Aliomar Baleeiro de que o art. 173 fixa datas de inicio do prazo quinquenal de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, como sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, 1º de janeiro do ano seguinte, justificando que no Brasil, o exercício financeiro coincide com o ano civil.

Discordaram do argumento do sujeito passivo de que só dispôs de 30 dias para avaliar as centenas de lançamentos feitos pelo fisco, cujo trabalho durou 5 meses. Como demonstrado, o autuado teve acesso aos demonstrativos antes da autuação, no caso presente, o levantamento quantitativo foi entregue em 16/10/02. Este procedimento visou, justamente, facilitar a correção de possíveis equívocos durante a ação fiscal.

Também discordaram, quanto à solicitação de revisão fiscal, vez que o autuado, não apresentou qualquer indício real de que os demonstrativos fiscais estivessem em desacordo com a realidade dos fatos. Também disseram não fazer sentido o argumento de que constar “exercício aberto”, já que foi fiscalizado o período de 01/01/97 a 31/12/97, logo exercício fechado.

Mantiveram a autuação.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade alegada pelo defensor quando ao prazo decadencial do imposto apurado no presente Auto de Infração. O lançamento do imposto foi realizado em

05/12/2002, com ciência do autuado em 17/12/02

O art. 173, I do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II -

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo, portanto, ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 1997, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 01/01/97 a 31/12/97, e só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2003.

Quanto aos outros argumentos de relevância apresentados pelo impugnante, observo, em primeiro lugar, que o presente Auto de Infração foi corretamente lavrado, ou seja, a infração descrita foi de auditoria dos estoques em exercício fechado. Em segundo lugar, mesmo sendo obedecido todo o prazo de defesa, o fisco desde 16/10/02, conforme provado, entregou ao contribuinte todos os levantamentos realizados, somente lavrando o Auto de Infração em 05/12/02. Ou seja, o autuado teve, fora prazo legal, mais de um mês e meio para analisar o trabalho da fiscalização. Desta forma, não aceito os argumentos de que o tempo foi insuficiente para aprofundamento e apresentação de sua impugnação, descabendo a solicitação para juntada de novas provas a posterior e não percebo razões de fato ou de direito que justifiquem a revisão do lançamento.

No mérito, a autuação diz respeito a levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, quando foi apurada omissão de saídas de mercadorias. O impugnante não apontou erros de cálculo. Aqueles indicados dizem respeito a Autos de Infração lavrados contra outros estabelecimentos da empresa.

Não estando configurada a caducidade do crédito tributário, e não tendo a defesa apontado erros do levantamento fiscal, a infração está caracterizada. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 205095.0014/02-5, lavrado contra **OTICA ERNESTO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.869,01**, 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 abril de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR