

**A. I. Nº** - 205095.0019/02-7  
**AUTUADO** - OTICA ERNESTO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTONIO FELIX MACEDO MASCARELHAS, UBIRAJARA RIBEIRO LIMA E  
TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFRAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 24.04.03

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/03

**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, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Não foram apontados erros no levantamento fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/02 exige imposto no valor de R\$ 30.705,83, pela falta de recolhimento do ICMS por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, período 01/02/97 a 31/12/97

O autuado, às fls. 32 a 55, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argüindo nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de que:

- a) Que a notificação da autuação ocorreu em 17/12/2002, ficando naquela data constituído o crédito tributário. No entanto, o prazo decadencial para o Fisco efetuar o lançamento tributário é o dia da ocorrência do fato gerador, citando o art. 150, § 4º, do CTN. Alegou que o levantamento ora contestado formaliza a exigência de créditos cujos fatos geradores ocorreram durante todo o exercício. Assim, entendeu decaído o direito do Fisco exigir supostos créditos;
- b) Transcreveu decisões do STJ a respeito de Decadência – Lançamento por homologação.
- c) Argumentou, ainda, que o Fisco levou, aproximadamente 5 (cinco) meses para concluir sua fiscalização, lavrando para cada estabelecimento um Auto de Infração, num total de 14 autos, e notificando o contribuinte em um mesmo dia (17/12/02). Assim, o defendente teria apenas o prazo de 30 dias pra rever e analisar os trabalhos, ficando demonstrado o grau de desequilíbrio entre o Fisco e o impugnante.

No mérito, argumentou que dos dados em que foi possível concluir a análise, encontrou inúmeras diferenças nos quantitativos e que reflete, o cerceamento de defesa. Que apenas a título de exemplificação indicou os números dos documentos fiscais, datas e quantidade que não foram considerados na autuação, fls. 36 a 52, fazendo a indicação de que nos demais meses em que não relacionou as notas fiscais a auditoria realizada pelo Fisco considerou todas as notas fiscais.

Asseverou que outro aspecto que disse merecer registro é o fato de os autuantes considerarem que o levantamento foi realizado em exercício aberto, se o estoque final deste período já era conhecido. Entendeu ser flagrante a nulidade da ação fiscal pela inobservância do método adotado, fazendo citação a Portaria 445/98.

Faz citações a fatos ocorridos em outros autos e concluiu protestando pela posterior juntada de outros elementos de prova, ratificando a solicitação de revisão fiscal.

Os autuantes, às fls. 60 a 62, informaram que apesar da grande quantidade de documentos, somente os de uma loja por vez eram arrecadados e como eram três Auditores, por vezes, três estabelecimentos estavam com seus documentos arrecadados, não prevalecendo o argumento do defendente 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 discórdia com os relatórios apresentados. Ao encerrarem os trabalhos, nos últimos estabelecimentos, foram apresentados em um só dia todos os Autos de Infração.

Assim, entenderam não ter havido qualquer desequilíbrio entre o tempo de análise de documentos por parte do Fisco e do impugnante. Faz citação ao que dispõe o art. 123, § 1º, do RPAF/99, que determina que a matéria relacionada com a situação em discussão deverá ser alegada de uma só vez, discordando, desta forma, quanto ao 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 citam comentário do mestre Aliomar Baleeiro de que o art. 173 fixa datas de início do prazo quinquenal de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, como sendo o º 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.

Quanto ao argumento do sujeito passivo de que só dispõe de 30 dias para avaliar as centenas de lançamentos feitos pelo Fisco cujo trabalho durou 5 meses, não é verdade, o que se demonstra é que o autuado teve acesso aos demonstrativos antes da autuação, no caso presente, o levantamento quantitativo foi entregue em 06/10/02, tal procedimento visou justamente facilitar a correção de possíveis equívocos durante a ação fiscal.

Também discordaram em relação a solicitação de revisão fiscal, vez que o autuado não apresentou qualquer indicio real que os demonstrativos fiscais estivessem em descordo 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

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo, pelas seguintes razões:

- 1) a falha existente no Auto de Infração por constar que se trate de levantamento em exercício aberto, em nada prejudicou ou cerceou o direito de defesa do contribuinte, vez que os elementos que serviram de base para o levantamento foram devidamente demonstrados no processo, já que se tomou por base os estoques inicial e final apresentados pelo sujeito passivo (escrituração através do Registro de Inventário) e

documentos fiscais de entradas e saídas das mercadorias, objeto do levantamento quantitativo por espécie. Assim, o fato de constar na descrição da infração “exercício aberto”, e não, “exercício fechado” não se constituiu nenhum entrave para que seja considerado motivo de nulidade da ação fiscal;

- 2) no caso da arguição de preliminar de decadência, o art. 173, I, do CTN, incorporado ao RICMS/97, através do seu art. 965, I, deixa claro que ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao período de 01/01/97 a 31/12/97. O prazo de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Correto o procedimento dos autuantes, já que o lançamento tributário foi constituído em 17/12/2002, dentro, portanto, do prazo de sua constituição, para fins de exigência do tributo. Assim, os créditos constituídos relativos ao exercício de 1997, ou seja, os fatos geradores ocorridos, entre o período de 01/01/97 a 31/12/97, só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2003, e não, a partir da ocorrência do fato gerador como entendeu o defendente. Assim, a lei 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 só se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação.
- 3) O prazo para defesa é fixado objetivamente pelo direito. A admissibilidade de outros elementos após a apresentação da defesa fica por conta do princípio da verdade material e como decorrência do princípio da ampla defesa. Vale observar, inclusive, que ficou evidenciado nos autos que os autuantes por estarem fiscalizando todos os estabelecimentos do contribuinte, à medida em que concluíam os resultados individuais de cada estabelecimento, já entregava, antecipadamente, os relatórios ao preposto autuado, para que o mesmo pudesse avaliar os resultados apurados, inclusive com a devolução dos documentos fiscais examinados.

O sujeito passivo requereu a realização de revisão fiscal do lançamento, no entanto, não entendo existir razão de fato ou de direito que justifique a revisão do lançamento tributário.

Como não foi apontada, objetivamente, a existência de nenhum erro material do lançamento, a ação fiscal subsiste. Valendo observar, que os erros apontados na presente impugnação dizem respeito a outros Autos de Infração lavrados, na mesma ocasião, contra estabelecimentos do mesmo titular. Desta maneira, entendo que o presente processo encontra-se em condição de julgamento.

O Auto de Infração diz respeito a realização de Auditoria dos Estoques, tendo sido apurado diferença por omissão de saída de mercadorias, demonstrada através do levantamento quantitativo de estoques. Não estando configurada a decadência para a exigência do crédito tributário e, não tendo o defendente apontado a existência de erros do levantamento fiscal, considero caracterizada a infração.

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** o Auto de Infração nº 205095.0019/02-7, lavrado contra **OTICA ERNESTO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor

de R\$ 30.705,83 , 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 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA