

**A. I. N°** - 205095.0017/02-4  
**AUTUADO** - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
**AUTUANTES** - ANTÔNIO FÉLIX MACEDO MASCARENHAS, UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e  
TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 24. 04. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0122-04/03**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitados o pedido de diligência e a alegação de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/12/02 para exigir ICMS, no valor de R\$ 154.741,20, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 182 a 205) e, inicialmente, alegou a decadência do lançamento, afirmando que, em 17/12/02, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 1997. Para embasar sua alegação, transcreve ementas de decisões do STJ.

No mérito, diz que todos os seus estabelecimentos foram fiscalizados de uma só vez, tendo sido lavrados 14 Autos de Infração, os quais lhe foram notificados no mesmo dia (17/12/02). Afirma que esse fato não lhe permitiu verificar todos os levantamentos fiscais, porém daqueles em que foi possível concluir a análise, encontrou inúmeras diferenças. A seguir, a título de exemplificação, passa a indicar os equívocos cometidos pelos autuante em relação aos seguintes estabelecimentos: CNPJ 15.102.833/0001-30, CNPJ 15.102.833/0005-64, CNPJ 15.102.833/0010-21, CNPJ 15.102.833/0017-06.

Assevera que é imperioso que se possibilite ao autuado a juntada de novos demonstrativos e documentos, para que se possa buscar a verdade material dos fatos. Requer a realização de revisão fiscal para verificar os equívocos elencados e para que seja reavaliada a ação fiscal.

Referindo-se aos Autos de Infração de n<sup>os</sup> 205095.0016/02-8, 205095.0018/02-0, 205095.0020/02-5 e 205095.0021/02-1, diz que as auditorias de estoque foram do tipo em “exercício aberto”, apesar dos

exercícios fiscalizados (1997 e/ou 2001) já estarem encerrados. Cita dispositivo da Portaria nº 445/98 e solicita a nulidade desses lançamentos.

Com relação aos Autos de Infração de nºs 205095.0018/02-0, 205095.0021/01-1 e 205095.0020/02-5, alega que é estranha a acusação de existência de mercadoria em estoque desacompanhada de documentação fiscal, pois os exercícios fiscalizados já estavam encerrados. Diz que não encontrou a justificativa para a base de cálculo consignada nos demonstrativos. Solicita a nulidade desses itens para aqueles Autos de Infração.

Ao final, o autuado protesta pela juntada posterior de outros elementos de prova e ratifica a solicitação de revisão fiscal.

Na informação fiscal, os autuantes rebatem a alegação de decadência e solicitam aos julgadores a análise imediata do mérito da lide. Transcrevem o art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN) e doutrina.

No mérito, afirmam que não houve o alegado desequilíbrio entre o tempo de análise dos documentos por parte do fisco e do impugnante, pois os documentos fiscais e os relatórios [demonstrativos] elaborados na ação fiscal eram apresentados à proporção que os estabelecimentos eram fiscalizados, porém os Autos de Infração só foram entregues quando foi encerrada a fiscalização do último estabelecimento. Aduzem que o autuado não teve interesse em analisar os documentos à medida que eram devolvidos. Afirmam que são contra a apresentação posterior de qualquer documento ou levantamento por parte do autuado e, como justificativa, citam o art. 123 do RPAF/99. Asseveram que não há necessidade de revisão fiscal, uma vez que o autuado não apresentou qualquer indício real de que os demonstrativos elaborados na ação fiscal estivessem em desacordo com a realidade dos fatos. Ao final, solicitam a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Quanto a alegação de decadência suscitada pelo autuado, ressalto que o art. 173 do Código Tributário Nacional e o art. 965 do RICMS-BA/97 prevêm que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado [...]*.

Com base no disposto acima, o Estado tinha até 31/12/02 para constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 1997. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/02, fica claro que não ocorreu a alegada decadência. Dessa forma, considero que não tinha operado a alegada decadência.

Quanto ao pedido de realização de perícia [revisão] ou diligência fiscal, não o atendo, pois a necessidade da realização da mesma não está devidamente fundamentada, como exige o artigo 145 do RPAF/99. Na sua defesa, o autuado não cita um único equívoco cometido pelos autuantes relativamente ao presente processo. Os erros relacionados pelo defendente são referentes a outros estabelecimentos e a outros Autos de Infração. Além disso, os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Adentrando no mérito da lide, constato que os levantamentos integrantes da auditoria de estoques (fls. 9 a 179) comprovam a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem a

emissão da devida documentação fiscal. Também observo que a auditoria fiscal realizada está acompanhada dos devidos demonstrativos e está de acordo com o previsto na Portaria nº 445/98.

Ressalto que, em 16/12/02, o autuado recebeu cópia de todos os demonstrativos que compõem o presente lançamento, conforme recibos assinados às fls. 9, 10, 46, 79 e 179. O Auto de Infração foi entregue ao contribuinte em 17/12/02, conforme recibo às fls. 3 e 4, sendo o trintídio legal contado a partir dessa data. Dessa forma, fica provado que foi concedido ao autuado o prazo de lei para se defender, não havendo assim o alegado cerceamento do direito de defesa.

Visando elidir a acusação, o autuado afirma que os autuantes cometeram diversos equívocos e, às fls. 186 a 202, passa a enumerá-los. Todavia, essa alegação defensiva não possui o condão de elidir ou reduzir as omissões encontradas pelos autuantes, pois são pertinentes a outros estabelecimentos do autuado. Com relação ao estabelecimento que foi objeto do presente lançamento, o defendente não indicou erro ou omissão que justificasse a modificação dos valores encontrados na auditoria fiscal.

Quanto às alegações pertinentes aos Autos de Infração de nºs 205095.0016/02-8, 205095.0018/02-0, 205095.0020/02-5, 205095.0021/02-1 (referentes a exercícios abertos) e nºs 205095.0018/02-0, 205095.0021/01-1 e 205095.0020/02-5 (relativos a mercadorias em estoques), as mesmas não possuem correlação com o presente lançamento e, em consequência, não elidem a infração em lide.

Em face do comentado acima, considero que a infração em tela está devidamente caracterizada, assistindo razão aos autuantes e sendo devido o valor exigido na autuação, haja vista que o autuado não apresentou nenhuma alegação pertinente ao presente lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **205095.0017/02-4**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 154.741,20**, 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, 15 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR