

A. I. N° - 205095.0015/02-1
AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO FÉLIX MACÊDO MASCARENHAS, UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e
TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29.04.03

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-04/03

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\$21.424,76, 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. 46 a 69) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando 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 nos levantamentos quantitativos de estoques dos 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 avaliar os equívocos elencados e para que seja reavaliada a ação fiscal.

Referindo-se aos Autos de Infração de n°s 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 n° 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 que passem à 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 quando foram devolvidos parcialmente. 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.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

Quanto a alegação de decadência suscitada pelo autuado, ressalto que o art. 173 do Código Tributário Nacional e o art. 965 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, (RICMS-BA/97), prevêm que *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 [...]*.

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 em lide foi lavrado em 05/12/02, fica claro que não ocorreu a alegada decadência.

Quanto à realização de revisão ou de diligência, entendo que a mesma não é necessária, pois os erros indicados pelo autuado não estão, nem mesmo por amostragem, acompanhados de provas. O art. 147, I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, (RPAF/99), diz que deverá ser indeferido o pedido de diligência quando a solicitação for destinada a verificar “fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos”. Além disso, o art. 145, do mesmo regulamento, prevê que, ao solicitar a realização de diligência ou perícia fiscal, o contribuinte deverá fundamentar a sua necessidade.

Adentrando no mérito da lide, constato que os levantamentos integrantes da auditoria de estoques (fls. 9 a 43) 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, dos quais o autuado recebeu cópia, e está de acordo com o previsto na Portaria nº 445/98.

O autuado alega que, em um mesmo dia, foi notificado de quatorze Autos de Infração lavrados contra seus estabelecimentos, dificultando a sua defesa. Todavia, a legislação tributária estadual não prevê prazo especial de defesa quando diversos estabelecimentos pertencentes a um mesmo titular forem autuados em uma mesma data. Ademais, os demonstrativos integrantes do levantamento quantitativo de estoques foram entregues ao autuado no dia 12/09/02, conforme mostram os recibos assinados às fls. 10, 11, 17, 35 e 43. 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. 50 a 55, passa a enumerá-los. Todavia, essa argumentação defensiva não possui o condão de elidir ou reduzir as omissões encontradas pelos autuantes, pois carece de comprovação. O autuado deveria ter comprovado as suas alegações com os documentos fiscais que estão em seu poder, o que não foi feito.

Quanto aos argumentos defensivos concernentes aos Autos de Infração de nºs 205095.0016/02-8, 205095.0018/02-0, 205095.0020/02-5, 205095.0021/02-1 (relativos a exercícios abertos) e nºs 205095.0018/02-0, 205095.0021/01-1 e 205095.0020/02-5 (referentes a mercadorias em estoques), os mesmos não possuem correlação com o presente lançamento e, em consequência, não elidem a infração em tela.

Em face do comentado acima, considero que a infração em lide está devidamente caracterizada, assistindo razão aos autuantes e sendo devido o valor exigido na autuação.

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 **205095.0015/02-1**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.424,76**, 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, 24 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR