

A. I. Nº - 205095.0020/02-5  
AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
AUTUANTES - ANTONIO F. M. MASCARENHAS, UBIRAJARA R. LIMA e TELMA P. C. DE SOUZA  
ORIGEM - IFEP M E T R O  
INTERNET - 28.08.03

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0326-02/03**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatou-se, em exercício aberto, omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, o que constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo autuado sem emissão de documentos fiscais. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, houve agravamento da infração, sendo devida a diferença encontrada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2002, refere-se a exigência de R\$4.846,66 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas, valores apurados mediante levantamento quantitativo de mercadorias, exercício aberto.

O autuado alega em sua defesa que existe um desequilíbrio entre o fisco e o contribuinte considerando que se torna impossível, em 30 dias, revisar quase 14 autos de infração com seus inúmeros anexos, por isso, disse que ao longo do PAF anexará eventuais documentos e levantamentos que não puderam ser juntados à defesa por absoluta falta de tempo.

O defendente apresentou preliminar de nulidade, sob o argumento de que o Auto de Infração formalizou exigência de créditos cujos fatos geradores ocorreram durante todo o exercício de 1997, quando já ultrapassados quase que totalmente os cinco anos legalmente previstos. Por isso, entende que decaiu o Fisco do direito de cobrar os mencionados créditos. Citou julgados do STJ. Quanto ao mérito, foi alegado que foram encontradas inúmeras diferenças nos quantitativos apurados e que refletem o cerceamento de defesa. Disse que, a título de exemplificação elaborou nas razões de defesa os demonstrativos dos equívocos cometidos, somente em relação ao que foi possível, devido ao exíguo tempo de refazer os levantamentos. Relacionou notas fiscais não

consideradas no levantamento fiscal em relação às entradas e saídas, e solicitou a realização de revisão fiscal por estranho ao feito.

Outro ponto contestado pelo defendanté é quanto ao fato de ter sido analisado exercício já encerrado e o levantamento quantitativo se deu em exercício aberto, como se o estoque final das mercadorias não fosse conhecido à época da ação fiscal. Citou a Portaria 445/98, alegando que existe nulidade por absoluta impertinência do método de apuração. Disse ainda que não conseguiu encontrar justificativa para a base de cálculo apostada nos demonstrativos, e por isso, entende que ficou prejudicado em sua defesa. Por fim, ratifica a solicitação para que seja realizada revisão fiscal.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, dizendo que em tempo algum houve qualquer demonstração de discórdia do autuado com os relatórios apresentados, e que não houve qualquer desequilíbrio entre o tempo de análise de documentos por parte do Fisco e do impugnante. Houve total desinteresse do contribuinte em analisar os documentos que foram devolvidos, preocupando-se somente quando tomou conhecimento do montante total da autuação. Citararam o art. 123 do RPAF, e quanto à preliminar de decadência, citaram o art. 173 do CTN. Em relação aos equívocos apontados nas razões de defesa, os autuantes entendem que não tem cabimento o pedido de revisão fiscal, considerando que o autuado não apresentou qualquer indício real de que o levantamento fiscal esteja em desacordo com a realidade dos fatos. Quanto ao argumento defensivo de que existe impossibilidade de se apurar a diferença de estoque através de exercício aberto, quando o exercício já se encerrou, os autuantes informaram que as notas fiscais de entradas referentes aos meses de janeiro a maio não foram entregues ao Fisco sob o argumento de que houve extravio, por isso, entenderam que não poderiam apurar um exercício fechado. Assim, foi utilizada a nomenclatura exercício aberto. Disseram que o levantamento em exercício aberto foi considerado o estoque inicial igual a zero, tendo em vista a impossibilidade de obtê-lo com precisão, e toda omissão de saídas foi considerada irrisória, já que não poderia ser apurado fielmente o preço médio por falta do estoque inicial. Entendem que houve algum ganho para o contribuinte que poderia ter sido autuado pelas saídas como aconteceu com todas as outras lojas que entregaram os documentos fiscais em toda a sua totalidade. Outro caminho seria o arbitramento da base de cálculo, o que foi evitado considerando a possibilidade de apuração do débito com os documentos apresentados pelo contribuinte.

Considerando a alegação defensiva de que foram encontrados equívocos no levantamento fiscal, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC DO CONSEF para apurar se a escrituração do autuado permite determinar o estoque inicial em 01/06/97, e em caso positivo, efetuar revisão fiscal com base nos livros e documentos fiscais do autuado.

De acordo com o Parecer ASTEC nº 0137/2003 foi cumprida a diligência solicitada e elaborados novos demonstrativos, conforme documentos anexados aos autos, fls. 67 a 110.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento quanto ao PARECER ASTEC e respectivos demonstrativos anexados aos autos, entretanto, não houve qualquer pronunciamento pelo autuado.

## VOTO

Em relação à preliminar de nulidade argüida pelo defendanté sob a alegação de que houve decadência quanto ao lançamento fiscal referente ao exercício de 1997, observo que o prazo decadencial ainda não havia expirado na data da autuação, considerando que a sua contagem inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, conforme art. 965, inciso I, do RICMS/97, que reproduz os termos constantes do art. 173, inciso I, do

CTN. Assim, na data de lavratura do Auto de Infração, 05/12/2002, ainda não havia ocorrido a decadência relativamente ao exercício de 1997, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao período de 01/06/1997 a 31/12/1997, exercício aberto, sendo constatadas tanto diferenças de saídas como de entradas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente à diferença de maior expressão monetária e quanto à responsabilidade solidária.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa, alegando que constatou inúmeras diferenças nos quantitativos apurados, e que a título de exemplificação, elaborou nas razões de defesa os demonstrativos dos equívocos cometidos. Relacionou notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal.

Os autuantes justificaram o modo como foi realizado o levantamento quantitativo, informando que as notas fiscais de entradas referentes aos meses de janeiro a maio não foram entregues ao Fisco sob o argumento de que houve extravio, por isso, entenderam que não poderiam apurar um exercício fechado, sendo utilizada a nomenclatura exercício aberto. Disseram que o levantamento em exercício aberto foi considerado o estoque inicial igual a zero, tendo em vista a impossibilidade de obtê-lo com precisão, e toda omissão de saídas foi considerada irrisória, já que não poderia ser apurado fielmente o preço médio por falta do estoque inicial.

Considerando as divergências entre os argumentos defensivos e a informação fiscal, foi deferido o pedido do autuado, convertendo-se o PAF em diligência à ASTEC DO CONSEF para realizar revisão fiscal, o que foi providenciado, conforme Parecer ASTEC nº 0137/2003 e respectivos demonstrativos elaborados pelo revisor, fls. 67 a 106, sendo informado que:

- Foi constatada através da escrita fiscal do autuado a possibilidade de se determinar o estoque inicial em 01/06/97, conforme demonstrativo elaborado pelo revisor à fl. 68 dos autos.
- Em relação às notas fiscais de saídas de mercadorias anexadas pelo deficiente às fls. 44/48 do PAF, o revisor apurou que os mencionados documentos fiscais não foram computados no levantamento fiscal e por isso, efetuou as necessárias correções.
- Foi elaborado Demonstrativo do Preço Médio, conforme fls. 98/100, bem como, novo demonstrativo do Estoque à fl. 70.
- Corrigidos os cálculos, ficou alterado o valor total do imposto devido, de R\$4.846,66 para R\$4.988,82, conforme conclusão à fl. 69 do PAF.

Assim, conforme demonstrativo de estoque elaborado pelo revisor, foi constatada omissão de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, por isso, é devido o imposto, haja vista que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo autuado sem emissão de documentos fiscais, de acordo com o art. 4º, da Portaria 445/98 combinado com o art. 60, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97.

Vale ressaltar, que em decorrência da revisão efetuada e dos novos valores apurados e consignados no Parecer ASTEC, o PAF foi encaminhado à Infaz de origem para cientificar os autuantes e dar conhecimento ao sujeito passivo, o que foi providenciado, conforme ciente do autuante Ubirajara Ribeiro Lima à fl.111 e intimação ao contribuinte, cujo recebimento está comprovado pelo AR à fl. 113, inexistindo qualquer questionamento.

Considerando que houve agravamento da infração em virtude do aumento do valor do débito apurado, com base no art. 156 do RPAF/99, representa-se à repartição fiscal de origem para instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente a diferença encontrada, conforme quadro abaixo:

VALOR APURADO P/ REVISÃO FISCAL	VALOR EXIGIDO NO AUTO INFRAÇÃO	DIFERENÇA
4.988,82	4.846,66	<b>142,16</b>

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que a infração apurada no levantamento fiscal foi comprovada pela revisão efetuada por preposto da ASTEC DO CONSEF.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 205095.0020/02-5, lavrado contra ÓTICA ERNESTO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.846,66, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Representação ao titular da INFRAZ de origem para instaurar procedimento fiscal complementar, na forma acima demonstrada.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR