

A. I. N° - 300198.0011/98-6
AUTUADO - AUTO PEÇAS FIGUEIREDO LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SOUZA COSTA
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 19.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0032-04/09

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Refeito os cálculos das infrações, ficando reduzido o valor do débito. Infrações elididas em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 27/10/98, e exige ICMS no valor de R\$1.862,47 acrescido das multas de 70% e 100%, relativo às seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto - R\$1.828,36 (01/01/98 a 18/08/98).
2. Mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal com valores apurados em levantamento físico de estoque por espécie de mercadoria, em exercício em aberto – R\$34,11.

Consta na fl. 1 que se trata de processo reconstituído nos termos do art. 139-A da Lei 3.956/81 e artigos 119 e 120 do Dec. 7.629/99, conforme documento juntado à fl. 16 e intimação feita ao contribuinte por meio dos Correios, de acordo com os documentos expedidos juntados às fls. 22 e 23 (intimação e Aviso de Recebimento (AR)).

Em atendimento à intimação recebida, o autuado peticionou em 06/03/06 (fl. 25), juntada da defesa apresentada em 26/11/98 (fls. 27 a 30) e cópia do DAE relativo ao pagamento efetivado na mesma data, de parte do Auto de Infração em lide (fl. 26), totalizando R\$892,86 do principal.

A PGE/PROFIS no Parecer 180/06 (fls. 62/63) conclui que a reconstituição do processo ocorreu de forma satisfatória e sugeriu que fosse cientificado o contribuinte para efetuar o pagamento ou apresentar defesa, nos termos do art. 119, § 7º do RPAF/BA, o que foi feito pela Inspetoria Fazendária, inclusive reaberto o prazo de defesa, conforme documentos juntados às fls. 66/67.

O autuado manifestou-se à fl. 69, afirmando que reapresenta as mesmas razões de defesa formulada em 26/11/98, conforme documento juntado às fls. 70/71, idêntico ao juntado anteriormente em atendimento à intimação de reconstituição do processo (fls. 28 a 30).

Na defesa apresentada, inicialmente esclarece que o levantamento quantitativo de estoques foi procedido tomando por base o inventário de mercadorias de 31/12/97 e o estoque de mercadorias existentes em 18/08/98 dos itens levantados pela fiscalização.

Preliminarmente requer a nulidade da autuação sob o argumento de que ao confrontar o levantamento fiscal com as planilhas acostadas ao Auto de Infração, identificou divergências relevantes em vinte dois itens dos trinta e oito relacionados pelo autuante.

Afirma que tais diferenças decorrem da não verificação das notas fiscais pela fiscalização e que se consideradas, inexistem diferenças nos itens que relacionou à fl. 29. Diz que efetuou levantamento próprio dos estoques, conforme planilhas acostadas às fls. 35/44 e juntou cópias das notas fiscais (fls. 47 a 59), o que resultou em débito de R\$892,86, que reconhece como devido.

Informa que providenciou o recolhimento do valor reconhecido e requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Em decorrência do autuante não está mais exercendo atividades (falecimento), a informação fiscal foi prestada pelos auditores fiscais Afonso Hilário Leite de Oliva e Gilson Amaral de Macedo (fls. 100 a 103).

Inicialmente discorrem sobre as infrações apontadas no Auto de Infração, argumentos defensivos e esclarecem que constataram que na defesa apresentada, o autuado não acostou demonstrativos de estoque dos itens contestados; declaração de estoque e cópia de notas fiscais de saídas de mercadorias.

Afirmam que adotaram os seguintes procedimentos:

- a) Reconstituíram o Demonstrativo de Estoque elaborado pelo autuante (fl. 45);
- b) Solicitou talonários de notas fiscais do contribuinte;
- c) Consideraram os dados relativos à Declaração de Estoque indicados no demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 45).

Com base nestes documentos, refizeram o demonstrativo original que resultou em novos demonstrativos acostados às fls. 104 a 110, inclusive de débito (fl. 104), totalizando R\$1.158,58 em detrimento do valor original de R\$1.828,36 da infração 1 e R\$16,59 da retificação do valor original de R\$34,11 da infração 2. Requerem a procedência parcial do Auto de Infração.

A 4ª JJF determinou a realização de diligência (fl. 113) para que fosse intimado o autuado no sentido de que fosse concedido prazo de dez dias para se manifestar com relação a revisão fiscal procedida.

O autuado manifestou-se às fls. 117 a 122, inicialmente requer a prescrição do crédito tributário exigido neste lançamento, sob argumento de que o processo esteve paralisado por mais de cinco anos e o crédito não foi executado, de forma análoga prevista nos artigos 108, I e 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

Alega que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, mas se a administração pública não decide o recurso em prazo superior ao prescricional, no seu entendimento ocorre a perda do direito do sujeito ativo cobrar o que fora exigido inicialmente. Sienta que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo de trinta dias para decidir sobre a lide, sendo razoável um prazo maior em função dos acúmulos dos processos, mas não que supere o prazo prescricional.

No mérito, argumenta que os revisores reconheceram equívocos cometidos pelo autuante que lavrou o Auto de Infração, mas gerou uma reconstituição que não se coaduna com a realidade “visto que se baseia na documentação fiscal apresentada pelo fiscal na ocasião”. Entende que deve ser decidido da maneira mais favorável ao contribuinte ao teor do art. 112 do CTN.

Por fim requer que seja “dado vista ao ilustre fiscal autuante, para apresentar sua informação fiscal” com objetivo de esclarecer os pontos improcedentes; declarada prescrição do crédito e arquivado ou julgado improcedente.

VOTO

O autuado na sua última manifestação requereu a prescrição do crédito tributário objeto deste lançamento, sob argumento de que o processo esteve paralisado por mais de cinco anos.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) O Auto de Infração foi lavrado em 27/10/98 (fl. 31), tendo a empresa apresentado defesa em 26/11/98 (fl. 27);
- 2) Tendo sido extraviado, deu-se início a sua reconstituição em 15/10/05 (fl. 01), tendo sido cientificado a empresa (fl. 22), que reapresentou defesa em 07/03/06 (fl. 25).

Conforme disposto no art. 174 do CTN: “A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Observe que tendo o contribuinte apresentado defesa do Auto de Infração em 1998 e o mesmo tendo sido extraviado, não tendo sido julgado, não houve constituição definitiva do crédito tributário, conforme previsto no citado dispositivo e diploma legal, mesmo porque a decisão do julgamento poderia ser favorável ao todo ou em parte ao contribuinte, neutralizando totalmente ou parte do crédito tributário exigido. Entendo que só ocorreria a prescrição do crédito tributário, caso o Auto de Infração tivesse sido julgado em caráter definitivo em todas as instâncias previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e a administração pública deixasse de executar no prazo prescricional.

Com relação ao previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99: “Concluída a instrução de processo administrativo, o órgão competente tem o prazo de trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”, observe que conforme disposto no art. 138 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal/BA (Dec. 7.629/99), uma vez analisado os autos, o relator emitirá despacho sucinto em que declare estar concluída a instrução, remetendo o processo à Secretaria do Conselho para ser incluído em pauta de julgamento. No caso em tela, não ocorreu anteriormente a conclusão da instrução do processo, consequentemente não operou-se obrigatoriedade de julgar o processo.

Pelo exposto, concluo que não ocorreu prescrição do crédito tributário, motivo pelo qual passo a analisar seu mérito.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias e por responsabilidade solidária pela aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu parte do débito e apresentou documentos fiscais para tentar comprovar a regularidade de parte das omissões de que foi acusado.

Fiscais estranhos ao feito, com base nos documentos juntados com a defesa, refizeram o levantamento original, o que resultou em redução do débito original.

Da análise dos documentos constantes do processo, verifico que conforme demonstrativos juntados pelos revisores às fls. 105 a 109, foram relacionadas as quantidades de mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas pelo autuado, conforme comentários de ajustes consignados nos demonstrativos às fls. 106 e 108/109, tendo sido acatados todos os documentos apresentados, bem como ajustado o cálculo dos preços médios, conforme demonstrativo à fl. 107.

Verifico também, que foi fornecido ao autuado, cópia dos demonstrativos refeitos e da informação fiscal, conforme recibo de entrega consignado em todos os documentos juntados com a informação fiscal.

Quanto ao argumento de que o processo deva ser encaminhado ao autuante para esclarecer possíveis equívocos cometidos pelos revisores, não pode ser atendido, haja vista que conforme despacho à fl. 19, neste lapso de tempo ocorreu o falecimento do auditor Gilmar Souza Costa.

Da mesma forma, não acato o argumento de que a revisão foi feita com base no levantamento feito pelo autuante, tendo em vista que no levantamento quantitativo original foram relacionadas por nota fiscal as quantidades dos produtos comercializados, de acordo com cópias juntadas pelo recorrente às fls. 35 a 45. Por sua vez, os revisores tomaram como base o demonstrativo original e ajustaram levando em consideração os documentos apresentados pelo impugnante, conforme demonstrativos juntados às fls. 105 a 110. Após a revisão fiscal foram entregues cópias ao estabelecimento autuado e reaberto o prazo de defesa, o que possibilitou o exercício do direito de defesa.

Considerando que o autuado não apontou qualquer equívoco nos novos demonstrativos refeitos junto com a informação fiscal prestada pelos fiscais estranhos ao feito, acato o demonstrativo de débito juntado à fl. 104 e considero devidos os valores de R\$1.158,58 na infração 1 e R\$16,59 na infração 2, totalizando débito de R\$1.175,17.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300198.0011/98-6, lavrado contra **AUTO PEÇAS FIGUEIREDO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.175,17**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.158,58 e 100% sobre R\$16,59, previstas no art. 42, III e IV, “b”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR