

A. I. Nº - 110123.0009/15-8
AUTUADO - FEIRA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (TECIDOS BAHIA)
AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-01/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Autuado não apresenta provas capazes de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Não acolhida à decadência arguida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$80.168,65, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2010.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.685 a 698). Inicialmente, argui a decadência parcial do lançamento no período de janeiro de 2010 e 06/12/2010, sob a alegação de que a notificação do lançamento ocorreu em 07/10/2015 [07/12/2015], quando já transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos desde a ocorrência do fato gerador, consoante previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Alega que, no caso em tela, identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento.

Diz que, por sua vez, a Fiscalização, exercendo seu direito de rever o procedimento realizado pelo contribuinte, lançou valores que entendia devidos, fundamentando-se em uma pretensa insuficiência de recolhimentos.

Sustenta que no momento em que o presente Auto de Infração ingressou no mundo jurídico, ou seja, em 07/12/2015, data de sua efetiva notificação, já havia ocorrido à perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação, relativamente aos fatos geradores anteriores a 07/12/2010, em razão do quanto disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduz.

Aduz que diante do enunciado do transcrito dispositivo legal se conclui que, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência de cada fato gerador do tributo, se o Fisco não exercer o seu direito de lançar, isto é, de constituir o crédito tributário, considerar-se-á homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Assevera que, assim sendo, com relação aos fatos geradores ocorridos há mais de 05 (cinco) anos contados retroativamente da data de sua ciência da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 07/12/2015, já se operou a decadência do direito do Fisco de promover o lançamento, haja vista

que os créditos tributários estão extintos, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

Afirma que, desse modo, no presente caso, estão definitivamente extintos pela decadência os créditos tributários de ICMS anteriores a 07/12/2010, tendo em vista que somente foi intimado da autuação em 07/12/2015. Tece comentário sobre instituto da decadência. Invoca entendimento manifestado em recentes acórdãos do STJ, transcrevendo a ementa do STJ, 2^a T; Resp. nº. 332.693-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 3/9/2002, “*Embargos de Divergência em Resp 101.407-SP (98.88733-4, Relator Ministro Ari Pagendler*”.

Diz que apesar de a Fiscalização ter identificado os fatos geradores das supostas omissões como tendo ocorrido em 31/12/2010, sabe-se que pelo princípio da verdade material, previsto no artigo 2º, caput do RPAF (Decreto nº 7.629/99), que é impossível que todas estas supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro.

Afirma que resta claro que a intenção da Fiscalização ao agir de tal forma é exatamente o fato de evitar a caracterização da decadência, uma vez que caso a autuação tivesse sido feita de forma mensal, alguns meses certamente estariam decaídos. Ressalta que nada impedia, por exemplo, que a Fiscalização tivesse ocorrido em regime aberto, ou seja, no curso do próprio exercício fiscalizado (2010), pois já naquele ano seria possível apurar, até mesmo fisicamente, e levantar supostas omissões apontadas pela autuação.

Consigna que neste sentido, inclusive, tem-se o entendimento da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, conforme o Acórdão JJF Nº 0140-05/10, cujos excertos do voto reproduz.

Sustenta que é indubioso que devem ser excluídos os pretensos créditos tributários já atingidos pela decadência, ou seja, os créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de 07/12/2010, em observância ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, haja vista o decurso do prazo de mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, considerando-se que foi intimado do Auto de Infração em 07/12/2015.

Prosseguindo, argui a nulidade do lançamento. Alega que, além da decadência parcial explanada, outro óbice recai sobre o Auto de Infração, uma vez que, tal como foi lavrado, não possui qualquer condição de se sustentar, haja vista sua inadequação à legislação e consequente nulidade.

Diz que consoante se extrai do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, é nulo o lançamento de ofício que “*não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*” situação que ocorre com o presente Auto de Infração em virtude da total insegurança trazida por si.

Alega que a falta de segurança da autuação decorre de não poder a Fiscalização simplesmente efetuar o lançamento do imposto apenas com base nos arquivos do SINTEGRA do período fiscalizado, que, segundo diz, por problemas técnicos foram gerados com inconsistências, mas sim deveria verificar toda a sua documentação fiscal.

Assevera que, a partir do momento em que Fiscalização requisitou os seus documentos fiscais, mas não se dispôs a analisá-los, especialmente o livro Registro de Entradas de Mercadorias, livro Registro de Apuração do ICMS, livro Registro de Saídas e livro Registro de Inventário, não poderia simplesmente lançar o imposto devido por presunção, ou seja, não poderia basear-se somente nas informações equivocadas do SINTEGRA para o lançamento do tributo, mas sim verificar os demais documentos fiscais, a fim de concluir se realmente existiam diferenças a serem recolhidas.

Consigna que isto leva à conclusão de que, caso a Fiscalização tivesse procedido à verificação do Livro de Inventário do exercício de 2009, teria constatado que houve apenas uma mera falha do sistema, já que mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal.

Assevera que, desse modo, resta impedida a autuação como foi efetuada pela Fiscalização, uma vez que diante da verificação de inconsistências nos seus arquivos magnéticos, deveria proceder à verificação do restante da documentação, ainda que por amostragem, a fim de verificar a real existência destas inconsistências.

Explica que pretende dizer que: se a Fiscalização teve acesso a todo o documentário fiscal da empresa, mas apenas realizou a fiscalização com base nos arquivos magnéticos, reputando-os posteriormente com omissões ou inconsistências, deveria ter verificado o seu livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2009.

Alega que o lançamento de eventuais omissões de saídas somente seria possível caso o restante da sua documentação contivesse inconsistências que levassem a tal conclusão, porém, como sequer foi analisada, entende que não seria possível o lançamento do ICMS tal como se efetuou na presente autuação.

Assegura que decorre daí a razão pela qual a fiscalização realizada na presente ação fiscal é, neste ponto, incorreta e insegura, pois a descrição dos fatos não condiz com a realidade, restando sem os requisitos da descrição clara e precisa do fato. Acrescenta que, se em uma autuação não constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, não se poderá deixar de anulá-la, para que outra seja formalizada em seu lugar, escoimada destes vícios.

Registra que pretende, portanto, é a possibilidade de exercer o direito de uma ampla defesa, que foi gritantemente negado nesta ação fiscal. Aduz que se não há a ampla defesa, por omissão do lançamento, este deve ser anulado, respeitando-se, assim, o primado da segurança jurídica. Neste sentido, menciona que em caso análogo o CONSEF assim já decidiu, conforme o Acórdão JJF Nº 0324-04/04 cujos excertos do voto transcreve.

Conclui que, assim sendo, em face da total insegurança trazida pelo Auto de Infração, requer a declaração de nulidade absoluta do lançamento, com fulcro no art. 18, inciso IV, “a”, do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999 (RPAF).

Reporta-se sobre a descrição dos fatos. Diz que, conforme visto, a infração apontada trata de suposta falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, chegando a Fiscalização a tal conclusão baseando-se na presunção de que, ao deixar de contabilizar certas entradas de mercadorias, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não declaradas.

Observa que de acordo com a Fiscalização essa suposta omissão foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no qual foram analisados somente os dados constantes dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, apesar do fornecimento de todos os demais documentos fiscais, tais como livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, livro Registro de Entradas de Mercadorias, livro Registro de Apuração do ICMS, livro Registro de Saídas de Mercadorias, Livro Registro de Inventário, mediante previa intimação.

Assegura que não praticou qualquer irregularidade, muito menos deixou de efetuar o pagamento do ICMS devido em suas operações de saídas de mercadorias, sendo, na realidade, “vítima” de um erro provocado pelo software utilizado para a geração dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que causou uma série de inconsistências nas informações relativas ao seu inventário.

Registra que se dedica à atividade de comercialização de tecidos e confecções em geral, buscando adimplir sempre com todas as suas obrigações, especialmente as fiscais.

Salienta que, posteriormente ao início da ação fiscal, foi observado que inúmeros dados gerados apresentavam inconsistências, já que não representavam com exatidão todas as informações que registrou no sistema, estando em desacordo com o seu Livro Registro de Inventário do ano de 2009.

Diz que entre as inconsistências, foi observado que o mencionado sistema: (i) apresentou diferenças em quantidades nos estoques iniciais e finais de cada exercício; (ii) não registrou algumas notas fiscais de entrada e saída, muito embora estivessem devidamente escrituradas; (iii) não registrou notas fiscais relativas à transferência de mercadorias entre filiais e (iv) aumentou irrealmente a quantidade de mercadorias vendidas, duplicando ou triplicando a quantidade de unidades saídas sem efetivamente ter-se concretizado a operação com o número de mercadorias gerado pelo sistema, além de gerar códigos divergentes entre as mercadorias, notadamente quando faturadas por cupom fiscal. Ou seja, muito embora tenha registrado corretamente todas as informações sobre entradas e saídas de mercadorias, o sistema gerava omissões de dados que, por conseguinte, causavam diferenças nas quantidades dos estoques inicial e final de cada ano, ocasionando as falhas identificadas pela Fiscalização.

Alega que todo débito lançado pela Fiscalização, referente à infração, deveu-se a um defeito técnico na programação do sistema, por não considerar em seus cálculos determinadas operações devidamente registradas, ocasionando a geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA com diversas inconsistências.

Ressalta que, caso a Fiscalização tivesse procedido à verificação do livro Registro de Inventário, bem como do livro Registro de Entrada e livro Registro Saída de Mercadorias, teria constatado que houve uma mera falha do sistema, já que mantém em perfeita ordem toda a sua escrita fiscal, bastando ter assinalado um prazo razoável para que pudesse retificar os dados incorretos dos arquivos magnéticos.

Assevera que a Fiscalização ao analisar apenas os arquivos “defeituosos” do SINTEGRA, concluiu, equivocadamente, que omitiu saídas de mercadorias.

Observa que a verdade material é um princípio basilar do processo administrativo, devendo ser possibilitada ao contribuinte a prerrogativa de comprovar a veracidade de suas alegações, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 2º do RPAF/99.

Afirma que isso implica dizer que constitui um ônus do Julgador a busca constante pela verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorreram, não podendo se furtar desse mister sob nenhuma hipótese. A respeito do Princípio da Verdade Material, invoca e reproduz lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Alega que o defeito do sistema resultou na geração de arquivos magnéticos do SINTEGRA (registro 74) repletos de erros e inconsistências, em divergência às informações constantes do seu Livro Registro de Inventário, as quais simplesmente não foram levadas em consideração pela Fiscalização na lavratura do Auto de Infração em tela.

Assegura que em momento algum agiu de má-fé, com intuito de lesar os cofres públicos. Diz que contrariamente disso, sempre buscou atuar cumprindo rigorosamente com suas obrigações perante o Fisco, mantendo sua escrita fiscal em perfeita ordem.

Requer a realização de diligência contábil e fiscal, especialmente de seu livro Registro de Inventário do ano de 2009, com o propósito de comprovar, definitivamente, todas as suas alegações.

Assevera que tal diligência mostra-se imprescindível para a verificação das divergências apontadas pela Fiscalização, assegurando a observância aos seus direitos de ampla defesa e do contraditório. Salienta, neste ponto, que toda a sua documentação fiscal, tanto os livros quanto as notas fiscais, foram apresentados a Fiscalização e se encontra à disposição deste CONSEF, caso se faça necessário. Menciona e reproduz lição de Alexandre de Moraes atinente à distinção entre as garantias à ampla defesa e ao contraditório.

Reitera que desse modo, reputa-se de fundamental importância a realização de diligência fiscal, a fim de que um Auditor Fiscal estranho ao feito analise as informações constantes do livro

Registro de Inventário e das notas fiscais, assegurando a plena observância aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, restando comprovado, ao final do processo, que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

Requer ainda, alternativamente, que a diligência fiscal seja efetuada pelos arquivos magnéticos do SINTEGRA corrigidos, a fim de que um Auditor Fiscal estranho ao feito analise as informações constantes nos mesmos, restando comprovado, ao final do processo, que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

Conclui que, após a realização da diligência e constatação da veracidade das alegações deduzidas, requer seja julgada improcedente a infração.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a nulidade do Auto de Infração;
- caso não seja declarada a nula a autuação, que seja reconhecida a decadência de todos os fatos geradores que amparam lançamentos anteriores a 07/12/2010;
- caso o Auto de Infração não seja declarado nulo, a realização de diligência fiscal por reputá-la essencial à demonstração da improcedência do lançamento, a fim de demonstrar, ao final do processo, que não praticou qualquer omissão de entrada ou de saída de mercadorias.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls.708/709). Registram que após análise dos argumentos defensivos ratificam a autuação.

Salientam que o autuado não contesta dados referentes às quantidades de entradas e de saídas e dos estoques iniciais e finais das mercadorias, nem tampouco, os valores referentes aos preços médios das mercadorias que foram rigorosamente calculados, conforme determina o art. 60, inciso II, alínea “a” e § 1º do RICMS/97, referente ao levantamento quantitativo de estoques constantes nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração.

Manifestam entendimento contrário à realização da diligência requerida pelo autuado. Dizem que além de terem conferido todos os dados constantes nos arquivos magnéticos apresentados, também verificaram todas as notas fiscais de entradas e saídas, assim como conferiram, item por item, todas as quantidades de mercadorias inventariadas nos exercícios de 2009 e 2010, fls. 564 a 676.

Quanto à arguição defensiva atinente à decadência, dizem que agiram em conformidade com o art. 965 do RICMS/BA/97.

Registraram que anexaram aos autos cópias dos Acórdãos JJF Nº 0008-03/16 e CJF Nº 0037-11/16, referentes, ao Auto de Infração nº 110123.0007/14-7, lavrado contra o mesmo contribuinte e que trata da mesma matéria de que cuida o presente Auto de Infração, tendo sido julgado procedente.

Finalizam a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2010.

Inicialmente, cabe apreciar a arguição de nulidade do lançamento por falta de segurança da autuação, decorrente de não poder a Fiscalização simplesmente efetuar o lançamento do imposto apenas com base nos arquivos do SINTEGRA do período fiscalizado por problemas técnicos. Alega o autuado que foi “vitima” de um erro provocado pelo software para geração dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que causou uma série de inconsistências nas informações relativas ao seu inventário.

Certamente a existência de inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, que sejam utilizados no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, pode sim resultar em nulidade do lançamento, caso não sejam devidamente corrigidos, conforme previsto inclusive no RICMS/BA/97, vigente à época dos fatos.

Entretanto, no presente caso, tal alegação não pode lograr êxito. Isso porque, em nenhum momento da peça defensiva o autuado apontou objetivamente, mesmo por amostragem, qualquer inconsistência do levantamento quantitativo.

Na realidade, de forma genérica, alegou que entre as inconsistências, foi observado que o sistema apresentou diferenças em quantidades nos estoques iniciais e finais de cada exercício; não registrou algumas notas fiscais de entrada e saída, muito embora estivessem devidamente escrituradas; não registrou notas fiscais relativas à transferência de mercadorias entre filiais e aumentou irrealmente a quantidade de mercadorias vendidas, duplicando ou triplicando a quantidade de unidades saídas sem efetivamente ter-se concretizado a operação com o número de mercadorias gerado pelo sistema, além de gerar códigos divergentes entre as mercadorias, notadamente quando faturadas por cupom fiscal. Ou seja, não precisou sequer uma das alegadas inconsistências.

Por certo que, no presente caso, cabia ao autuado comprovar os fatos controversos alegados com elementos de provas que porventura estivessem em sua posse. Assim não procedendo permitiu prevalecer à presunção de veracidade da acusação fiscal.

Observe-se que o Regulamento do Processo Administrativo – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, determina que *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal* (art.143).

Conclusivamente, não acolho a nulidade arguida, haja vista que, no caso em apreço, inexistiu cerceamento do direito de ampla defesa, bem como insegurança do lançamento, portanto, a ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que pudesse determinar a nulidade do lançamento, especialmente a prevista no inciso IV, alínea “a”, do referido Diploma regulamentar processual, aduzida pelo autuado.

No que concerne ao pedido de diligência fiscal/contábil, convém reproduzir o que estabelece o art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, conforme faço abaixo:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) 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;*

A leitura do dispositivo regulamentar, acima transscrito, permite constatar que o Julgador deverá indeferir o pedido de diligência, quando *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*.

Conforme discorrido na apreciação da nulidade arguida, o autuado em nenhum momento da peça defensiva apontou, mesmo por amostragem, qualquer inconsistência objetivamente. Ou seja, não trouxe qualquer elemento de prova que estejam na sua posse e *cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos*.

Diante disso, indefiro o pedido de realização de diligência com fulcro art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

O autuado argui a decadência parcial do lançamento no período de janeiro de 2010 e 06/12/2010, sob a alegação de que a notificação do lançamento ocorreu em 07/12/2015, quando já transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos desde a ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, §

4º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que no momento em que o presente Auto de Infração ingressou no mundo jurídico, ou seja, em 07/12/2015, data de sua efetiva notificação, já havia ocorrido à perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação, relativamente aos fatos geradores anteriores a 07/12/2010, em razão do quanto disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduz.

Alega que, apesar de a Fiscalização ter identificado os fatos geradores das supostas omissões como tendo ocorrido em 31/12/2010, sabe-se que pelo princípio da verdade material, previsto no artigo 2º, *caput* do RPAF/99, que é impossível que todas estas supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro.

Afirma que resta claro que a intenção da Fiscalização ao agir de tal forma é exatamente o fato de evitar a caracterização da decadência, uma vez que caso a autuação tivesse sido feita de forma mensal, alguns meses certamente estariam decaídos. Ressalta que nada impedia, por exemplo, que a Fiscalização tivesse ocorrido em regime aberto, ou seja, no curso do próprio exercício fiscalizado (2010), pois já naquele ano seria possível apurar, até mesmo fisicamente, e levantar supostas omissões apontadas pela autuação.

Consigna que neste sentido, inclusive, tem-se o entendimento da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme o Acórdão JJF Nº 0140-05/10, cujos excertos do voto reproduz.

Sustenta que é induvidoso que devem ser excluídos os pretensos créditos tributários já atingidos pela decadência, ou seja, os créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de 07/12/2010, em observância ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, haja vista o decurso do prazo de mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, considerando-se que foi intimado do Auto de Infração em 07/12/2015.

De início, cumpre observar que o entendimento prevalecente neste CONSEF aponta no sentido de que a contagem do prazo decadencial se dá na forma da regra prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador como termo inicial. Esta mesma disposição se encontrava no art. 107-A do Código Tributário da Bahia – COTEB – Lei nº 3.956/1981, vigente à época dos fatos, revogado mediante a Lei nº 13.199 de 29/11/2014.

Entretanto, independentemente da revogação do aludido art. 107-A do COTEB, o entendimento predominante neste CONSEF, assim como da Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) é da impossibilidade de sua aplicação retroativa para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedural. Neste sentido, o Acórdão CJF nº 0107-12/15.

Assim sendo, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme o artigo 173, I, do CTN.

Diante disso, não há como acolher a tese defensiva, pois, no caso em tela, a autuação diz respeito a fatos ocorridos no exercício de 2010, sendo que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2011 com termo final em 31/12/2015.

No presente caso, o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/11/2015 e ciência da lavratura por parte do autuado ocorreu em 07/12/2015, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, descabendo, portanto, falar-se em homologação tácita do lançamento e, consequentemente, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

O autuado alega que apesar de a Fiscalização ter identificado os fatos geradores das supostas omissões como tendo ocorrido em 31/12/2010, é impossível que todas estas supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro, nada impossibilitando que a Fiscalização tivesse ocorrido

em regime aberto, ou seja, no curso do próprio exercício fiscalizado, no caso 2010, pois já naquele ano seria possível apurar, até mesmo fisicamente, e levantar supostas omissões apontadas pela autuação. Neste sentido invocou o Acórdão JJF Nº 0140-05/10.

Também não há como prosperar essa tese defensiva. Isso porque, tratando-se de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, caso de que cuida a autuação em discussão, a Portaria nº 445/1998 – que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias – determina que o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no inicio e no fim do período a ser fiscalizado.

Ou seja, tratando-se de exercício fechado a Fiscalização realiza o levantamento considerando todo o período, em razão de dispor do Registro de Inventário escriturado pelo contribuinte contendo o estoque inicial e final do exercício e não o estoque mensal. Nesta situação, por não ser possível determinar o débito por períodos mensais, considera-se o imposto devido no último mês do período fiscalizado na lavratura do Auto de Infração, conforme manda o art. 39, § 2º, do RPAF/99.

Vale observar que, mesmo se tratando de levantamento quantitativo em exercício aberto, conforme aventado pelo autuado, o procedimento a ser adotado pela Fiscalização por não dispor dos dados relativos ao estoque final mensal é efetuar a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida, portanto, não mensalmente.

Isso afasta a alegação defensiva de que, apesar de a Fiscalização ter identificado os fatos geradores das supostas omissões como tendo ocorrido em 31/12/2010, é impossível que todas estas supostas omissões tenham ocorrido no mês de dezembro, nada impossibilitando que a Fiscalização tivesse ocorrido em regime aberto, ou seja, no curso do próprio exercício fiscalizado, no caso 2010.

Vale acrescentar que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário pode ser exercido no prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN). Desse modo, plenamente legal a fiscalização ter ocorrido em exercício já encerrado – fechado –, pois, no presente caso, realizada dentro do prazo decadencial.

Quanto ao Acórdão JJF Nº 0140-05/10 invocado pelo autuado, constato que a matéria tratada na autuação não decorreu de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, mas sim de Auditoria de Caixa, na qual fora apurado a existência de saldo credor de caixa, portanto, situação diversa da tratada no presente Auto de Infração. Cabe consignar que se tratando de Auditoria de Caixa é possível se determinar por período mensal, o que não ocorre no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, pelas razões acima esposadas.

Diante do exposto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

No mérito, verifico que o autuado não trouxe qualquer elemento de prova hábil que pudesse materialmente elidir a autuação. Apenas alegou não ter incorrido na conduta infracional que lhe foi imputada.

Observo que a Fiscalização acostou aos autos os demonstrativos atinentes ao levantamento quantitativo, nos quais se identificam as quantidades de entradas e de saídas e dos estoques iniciais e finais das mercadorias, possibilitando o pleno conhecimento dos valores apurados.

Diante do exposto, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110123.0009/15-8, lavrado contra **FEIRA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA. (TECIDOS BAHIA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.168,65**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR