

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 232957.0005/01-7
<b>RECORRENTE</b>	- MÓVEIS LUXO COMERCIAL LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2145/02-01
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ SERRINHA
<b>INTERNET</b>	- 23.12.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0457-12/02

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante auditoria de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações com mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão da documentação fiscal exigível. Tratando-se de contribuinte que efetua recolhimento com base no regime SIMBAHIA, ao se apurar o imposto através de levantamento quantitativo de estoques deve ser deduzido o crédito fiscal das mercadorias objeto da autuação. Refeitos os cálculos, a infração subsiste parcialmente. Modificada a Decisão Recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a decisão proferida na 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade dos membros componentes da mesma, considerou Procedente o Auto de Infração supra referido.

A autuação aponta falta de recolhimento do ICMS em decorrência das saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, constatado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, em exercício aberto, relativo ao período de 01/01/2001 a 11/05/2001.

O julgamento da 1ª Instância considerou que a infração estaria respaldada nos documentos acostados às fls. 10 a 98 dos autos e que a diferença das quantidades de saídas apuradas na contagem se constituía na prova da operação realizada sem documentação fiscal.

As alegações do autuado de que o desenquadramento do regime SIMBAHIA foi irregular não estão comprovadas nos autos. Assevera que consta do SIDAT o desenquadramento em data anterior à autuação, e que assim estaria o contribuinte inscrito no regime normal, julgando pela Procedência do Auto de Infração em lide.

O sujeito passivo ao tomar ciência do teor da intimação relativo ao julgamento Procedente do multicitado Auto de Infração ingressou, tempestivamente, através do seu representante legal com Recurso Voluntário onde argüi que houve equívoco do autuante bem como pela Junta de Julgamento Fiscal, porque o Auto de Infração requeria diligência para dirimir dúvidas.

Argüi ser uma praxe fiscal quando na dúvida sobre determinada situação de fato, promove o lançamento de ofício, com o objetivo de inverter o ônus da prova.

Cita doutrina quanto ao ônus da prova do fato alegado. Assevera que durante todo o exercício de 2001 recolheu como empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA, e que seu desenquadramento foi um equívoco.

Alega que pelo extrato do SIDAT no mês de maio, época em que se concluiu a fiscalização, constava sua inscrição como regime normal e essa autuação foi justamente por ter havido equívoco do desenquadramento indevido.

Acrescenta ainda que quando houve a alteração societária, protocolou junto a SEFAZ, em 1999, e que não teria sido lançado no sistema e somente quando constatou tal irregularidade é que dirigiu-se à autoridade fazendária. Diz ainda que foi reenquadrado em junho. Alega que o julgamento da 1ª Instância não acolheu as provas, além de não proceder nenhuma diligência objetivando a busca da verdade material.

Diz que se não for acolhida suas alegações, entende que faz jus aos créditos fiscais sob pena de ferir o Princípio da não Cumulatividade do ICMS. Pleiteia que se aplique o percentual de 2,5%, em relação ao período de janeiro a março período em que o autuado se encontrava enquadrado no SIMBAHIA.

Ao final pede a Improcedência do Auto de Infração, e faz juntada de documentos (alteração contratual e DIC) às fls. 95 a 101 dos autos.

A PROFAZ, à fl. 105 verso, requereu diligência para que a INFAZ de origem elucidasse os fatos diante da juntada de documentos na fase recursal, pelo autuado, e por não constar dos autos a razão do desenquadramento, a Relatora do processo acolheu a solicitação da Representante da PROFAZ que requereu que se verificasse se as provas demonstravam que o desenquadramento do SIMBAHIA foi indevido, ou seja se resultou de equívoco na repartição fiscal.

O Inspetor Fazendário à fl. 109, informou que o desenquadramento ocorreu em razão de equívoco da SEFAZ, “possivelmente por erro no sistema quando do reenquadramento geral das empresas do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA que é sempre no mês de abril de cada ano”.

Acrescentou que entendia tal fato irrelevante quanto ao mérito da lide, porque o que levou a apurar o imposto com base nas alíquotas normais foi pela infração cometida – omissão de saídas - e não porque o autuado foi desenquadrado do Regime.

O processo ao ser remetido para a PROFAZ emitir Parecer, a então representante requereu que diante da diligência cumprida deveria ser intimadas as partes (autuante e autuado), face ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

O autuado tomou ciência, à fl. 112 e o autuante às fls. 113 e 114, anexou um demonstrativo de crédito e informou que procedeu a revisão do processo e com base na orientação normativa 01/2002 do Comitê Tributário 760/97, e que o autuado teria direito ao crédito presumido de R\$13.863,43 e a infração ficava reduzida para R\$4.853,69.

O autuado à fl. 125, em 30/12/02, tomou ciência da juntada de novos documentos e reabertura do prazo de 30 dias para nova manifestação, querendo, dos documentos acostados aos autos, requerendo o pagamento com os benefícios da Lei nº 8359/02, conforme fls. 127 a 129.

A PROFAZ exarou Parecer à fl. 132 onde considerou que diante das informações da INFAZ de que o desenquadramento teria sido irregular, mas que a razão da exigência fiscal não era essa, além do autuante ter prestado informação, onde reconheceu que o autuado tinha direito ao crédito presumido e apresentou novo demonstrativo do débito, (fls. 127 e 128), opinou pelo Provimento Parcial do Recurso.

## VOTO

Do exame das peças constantes dos autos, verifico que a acusação de omissão de saídas apuradas através de levantamento quantitativo está respaldada nos demonstrativos de fls. 11 a 31 dos autos, bem como consta dos autos a declaração do estoque em 11/05/2001 (fl. 10) e cópia das listagens do estoque em 31/12/2000, às fls. 32 a 48 dos autos.

Todas as razões de Recurso assentam-se na questão suscitada pelo recorrente, que alega ter ocorrido o desenquadramento do SIMBAHIA de maneira irregular. Não consta dos autos essa prova.

O recorrente não apresenta nenhum demonstrativo para contrapor os números apontados pelo autuante. Trata-se de quantitativo de estoques em exercício aberto.

Quanto ao argumento do recorrente de que teria ocorrido o desenquadramento irregular, tanto que foi reenquadrado em junho, admite que estava a empresa no regime normal de apuração no período em que se constatou a omissão de saídas, com a consequente falta de recolhimento de ICMS.

Entendo de modo diferente do Relator da 1ª Instância que afirmou que não havia o que se falar em créditos fiscais sobre as entradas das mercadorias.

Considero que mesmo restando comprovado que o desenquadramento decorreu de erro na repartição fazendária, ainda assim, tendo o autuante, respaldando-se da informação do SIDAT, que a empresa estava no regime normal, e por essa razão aplicou o roteiro de levantamento quantitativo de estoques, ficando caracterizada a omissão de saídas, procede a exigência fiscal do imposto, com base na regra do art. 408-S que remete a outros dispositivos que também respaldam a ação fiscal.

Quanto ao argumento de que faz jus ao crédito fiscal das mercadorias adquiridas, com base no princípio da não cumulatividade do ICMS, entendo correto o seu reclame, pois se foi apurado o imposto por considerar o sistema normal de apuração, deve ser admitido o creditamento decorrente das aquisições das mercadorias que saíram sem emissão do documento fiscal correspondente que não deve ter sido escriturado pelo autuado, porque entendia que o seu regime de apuração era do SIMBAHIA ou EPP.

Assim, o processo foi convertido em diligência para que o autuante apurasse o crédito das mercadorias objeto do levantamento, no período compreendido entre 01.01.2001 a 11.05.01,

levantamento em exercício aberto, acolho o demonstrativo de fl. 114, acostados aos autos pelo autuante, e o valor apontado, deduzindo do imposto apurado o valor dos créditos.

Convém ressaltar que o art. 408-S do Decreto nº 6284/97, respalda a exigência fiscal da presente lide, *in verbis*:

Art. 408-S – Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408- P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento.

Por todo o exposto, em concordância com o opinativo da PROFAZ, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso, tomando por base os números corrigidos pelo autuante.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232957.0005/01-7, lavrado contra **MÓVEIS LUXO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.853,69**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ