

A. I. N° - 279934.0007/01-4
AUTUADO - MÓVEIS LUXO COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - RENÉ BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 19.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0440-02/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor de saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2001, refere-se a exigência de R\$25.968,39 de ICMS, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo, exercício aberto, período de 01/01/2001 a 11/05/2001.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, fazendo inicialmente comentários sobre o administrador fiscal, ressaltando que a sua função é a de aplicador das leis, falou sobre a função administrativa tributária, a necessidade de imparcialidade e obediência ao princípio da reserva legal. Contestou a alíquota aplicada, alegando que houve enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, e em 02 de maio do corrente ano recebeu comunicação da repartição fazendária informando o seu desenquadramento, mas demonstra o entendimento que o desenquadramento se deu por equívoco da própria SEFAZ, considerando que o sócio apontado como irregular por participar de outra empresa, é ex-sócio que se desligou da empresa antes da opção pelo SIMBAHIA. Argumentou que deve ser aplicada a alíquota de 2,5% em relação ao período de janeiro a março em que o autuado encontrava-se enquadrado no SIMBAHIA, bem como durante todo o período fiscalizado, considerando que houve desenquadramento de forma irregular. Cita ensinamento de Hely Lopes Meireles, e por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, e se assim não for entendido, postula pela sua improcedência.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o defensor do autuado tenta desqualificar o Auto de Infração requerendo sua nulidade, o que demonstra total desconhecimento do RICMS e do RPAF, considerando que no art. 50 do RICMS/97 não faz qualquer alusão sobre as alíquotas aplicáveis às Empresas de Pequeno Porte, uma vez que sua definição é tratada no art. 387-A do mencionado Regulamento. Considera que o pleito de nulidade não está amparado no art. 18, do RPAF, que o autuado incorreu em irregularidade ao deixar de emitir notas fiscais, e por isso, perdeu o benefício estabelecido no Regime SIMBAHIA, passando o contribuinte para o regime normal.

Em 23/07/2002, o PAF foi encaminhado pelo CONSEF à Infaz de origem para o autuante proceder revisão do levantamento fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº

01/2002, do Comitê Tributário, e após a conclusão do trabalho, o autuado ser intimado a tomar conhecimento, devendo na oportunidade fornecer-lhe cópia dos demonstrativos, reabrindo-se o prazo de defesa.

De acordo com a informação fiscal, à fl. 81, o autuante esclareceu que foi cumprida a diligência recomendada, foram calculados os créditos a que o autuado tem direito, de acordo com as regras estabelecidas na Orientação Normativa 01/2002, do Comitê Fazendário da SEFAZ, ficando alterado o total do débito para R\$14.909,53, conforme demonstrativo referente aos créditos, fl. 80 do PAF.

Em atendimento à intimação recebida pelo autuado para tomar conhecimento quanto aos novos elementos acostados aos autos pelo autuante, o defensor do autuado apresentou petição de fl. 84 do PAF, requerendo os benefícios da Lei nº 8.359/2002.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao período de 01/01/2001 a 11/05/2001, exercício aberto, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente à diferença apurada.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa alegando a existência de equívoco quanto à alíquota aplicada, ressaltando que houve desenquadramento do Regime SIMBAHIA de forma indevida.

Observo que apesar de o autuado ter contestado o levantamento fiscal, não foi apresentado qualquer demonstrativo para contrapor os dados constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

De acordo com o art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Considerando que se trata de contribuinte do Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA, e sendo aplicado sobre o montante omitido a forma de apuração normal do imposto, o PAF foi convertido em diligência para a autuante proceder revisão dos cálculos, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº 01/2002, do Comitê Tributário da SEFAZ, apurando os créditos fiscais, deduzindo do valor do débito encontrado no levantamento fiscal.

Refeitos os cálculos, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, também não foi apresentado pelo autuado, qualquer elemento para contrapor os dados do levantamento fiscal, haja vista que, intimado a tomar conhecimento quanto aos novos elementos anexados ao PAF, foi protocolada a petição de fl. 84 do PAF, requerendo os benefícios da Lei nº 8.359/2002. Assim, constata-se que o novo valor encontrado é decorrente dos créditos que foram considerados na apuração do imposto.

Entendo que é devido o imposto relativo à omissão de saídas, haja vista que após a revisão efetuada, permanecem diferenças tanto de entradas como de saídas no mesmo exercício, e nesse caso, a tributação deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que após o refazimento dos cálculos o imposto exigido ficou alterado para R\$14.909,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279934.0007/01-4, lavrado contra **MÓVEIS LUXO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.909,53**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR