

PROCESSO - A. I. Nº 1474320002/01-7
RECORRENTE - MARCOS ANTÔNIO PEREIRA DE SOUZA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n.º 0050-02/03
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 07.05.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência subsistente em parte, após consideração de créditos fiscais previstos na legislação do SIMBAHIA. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0050-02/03, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente falta de recolhimento do ICMS decorrente de operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/00 a 16/03/01, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, consoante documentos às fls. 6 a 42 do PAF.

A Decisão Recorrida – fls. 97 a 99 - foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que abaixo transcrevemos, “in verbis”:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$36.233,12, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de estoque no período de 01/01/00 a 16/03/01.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante levantamentos e documentos apensos às fls. 6 a 42 dos autos, com previsão legal a partir da Alteração nº 20 (Dec. nº 7867/00 – efeitos a partir de 02/11/00).

Alega o autuado que sendo contribuinte do Regime SIMBAHIA não está sujeito a exigência de falta de recolhimento de imposto por omissão de saídas de mercadorias, não lançadas na escrita fiscal. Porém, procede a aplicação da alíquota normal de 17% e, conseqüentemente, a exigência contra estabelecimento enquadrado no Regime SIMBAHIA, inerente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, com data de ocorrência de 16/03/01, uma vez que a partir da Alteração nº 20 (Dec. nº 7867/00 – efeitos a partir de 02/11/00) tal infração passou a ser de natureza grave, com exigência

do imposto pela alíquota normal, perdendo o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime SIMBAHIA a empresa que incorrer na prática de infrações desta natureza.

Quanto ao argumento de que o levantamento padece de vícios substanciais que o torna inválido e ineficaz, sendo inconsistente diante dos erros quantitativos cometidos, observa-se que o sujeito passivo apura o estoque por valores monetários e não por quantidades, conforme demonstrado à fl. 57 dos autos. Ademais, o autuado não apresenta qualquer demonstrativo analítico ou documentos fiscais que contrariem os levantamentos produzidos pelo autuante. Por fim, às fls. 75 a 79 do PAF, nota-se que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte não discriminam as mercadorias vendidas, consignando “peças”, no valor unitário de R\$1,00 a unidade, o que vem ratificar a auditoria fiscal, à fl. 29, com descrição das mercadorias sob título de “Diversos”.

Contudo, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, para preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, foi o PAF convertido em diligência ao autuante para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa 01/2002 do Comitê Tributário, o que foi procedido (fls. 86 a 90 dos autos) com concessão do crédito no valor de R\$1.253,57. No entanto, deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Dec. nº 8.413/02), equivalente a R\$ 17.050,88, por ser mais benéfico ao contribuinte, o que resulta o valor exigido nesta infração de R\$19.182,24.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 19.182,24, com data de ocorrência em 16/03/2001.”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 107 a 119 – onde limita-se a transcrever todo o teor da peça defensiva, que traz alegação preliminar de nulidade do Auto de Infração por entender, estando desobrigada de escrituração de livros fiscais diante de sua condição de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, faltar ao lançamento de ofício elementos que materializem a infração que lhe é imputada., além de inexistir obediência a contraditório ou à ampla defesa. No mérito, afirma existirem erros no levantamento fiscal efetuado pelo autuante, não só quanto à quantidade apurada quanto aos preços médios aplicados, concluindo por asseverar que inexistem as omissões apontadas na autuação. Contesta, ainda, a multa cominada, entendendo-a confiscatória. Ao final pede de logo a decretação da improcedência da autuação ou a determinação de perícia fiscal por preposto estranho ao feito.

A PROFAZ, em parecer à fl. 124, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, afirmando que as alegações do recorrente não merecem ser acolhidas, pois a infração está claramente demonstrada, não havendo imprecisão ou cerceamento de defesa. No mérito, consigna que também os argumentos levantados não procedem, pois constatando-se o cometimento de saídas de mercadorias sem nota fiscal, o contribuinte perde o direito de calcular o ICMS pelo sistema simplificado SIMBAHIA, calculando-se o imposto pelo método normal de apuração, ao tempo que consigna que o recorrente não trouxe qualquer documento capaz de modificar o *quantum* apurado; estando, ainda, correta a multa aplicada ao caso em tela.

VOTO

Inicialmente devemos consignar que se limitou o recorrente a transcrever “*ipsis litteris*” a peça defensiva, sem impugnar especificamente a decisão proferida pela Primeira Instância, nada trazendo de novo que pudesse motivar a alteração do Julgado recorrido. As nulidades suscitadas foram

devidamente rechaçadas pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, e como bem frisou a douta Procuradoria não se encontra no presente lançamento de ofício qualquer vício que o inquene de nulidade, ressaltando que a revisão solicitada pelo Relator de Primeira Instância foi regularmente cumprida, importando em diminuição do quantum inicialmente exigido, dela tomando ciência o recorrente sem que tenha havido qualquer pronunciamento de sua parte, numa demonstração inequívoca de concordância tácita do contribuinte com o seu resultado. Ressalte-se que o contribuinte defendeu-se de forma regular durante o iter processual, não ocorrendo, assim, qualquer cerceio no seu direito de defesa, instaurando-se corretamente o devido contraditório que também impera no processo administrativo.

No mérito, como antes colocado, nada de novo traz o recorrente que possa alterar a Decisão Recorrida, que com desvelo e comprometimento com a legislação posta, pronunciou-se pelo direito ao crédito do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição dos produtos objeto da exigência fiscal, já que o contribuinte inscrito no SIMBAHIA que praticar infração considerada de natureza grave – como omissão de receita, caso deste Auto de Infração – perderá o direito à apuração pelo regime simplificado, apurando-se o imposto devido pelo sistema de regime normal, que implica no abatimento do valor do débito apurado dos créditos fiscais adquiridos pelas entradas de mercadorias.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresenta nenhum elemento de prova que contraditasse o levantamento efetuado e nem apresentou, embora intimado, todas as notas fiscais de aquisição dos produtos arrolados nos autos para efeito de abatimento dos créditos, conforme consigna o revisor, descabendo, assim, qualquer novo pedido de perícia.

Em relação à multa cominada, esta encontra amparo na Lei nº 7.014/96, instituidora do ICMS no Estado, não logrando o contribuinte comprovar a sua alegada confiscatoriedade.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo e homologando a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147432.0002/01-7, lavrado contra **MARCOS ANTÔNIO PEREIRA DE SOUZA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.182,24**, 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, em 28 de Abril de 2003.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFUZ