

PROCESSO - A.I. Nº 294888.0023/01-8
RECORRENTE - DENEPAULA MODAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0008-02/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-11/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência subsistente em parte. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS FISICAMENTE EM ESTOQUE. Detentor é responsável solidário pelo pagamento do imposto. Exigência subsistente. 2) DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. DESCRIÇÃO INCOMPLETA DAS MERCADORIAS. MULTA. Exigência subsistente. Mantida inalterada a Decisão recorrida. Afastadas as preliminares de nulidade. Inocorrência de caráter confiscatório ou inconstitucional da multa aplicada, a qual, tem previsão legal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/06/01, refere-se a exigência no valor de R\$ 2.162,57, em razão:

1. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.657,84, decorrente de operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/01 a 30/05/01, apurado através de auditoria de estoque, (documentos fls. 9 a 30 do PAF);
2. da constatação de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto de R\$ 344,73, apurado também através da referida auditoria de estoque;
3. da multa de R\$ 120,00 por ter o contribuinte escriturado o livro Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares, conforme documentos às fls. 31 a 67 dos autos, e
4. da multa de R\$ 40,00 por emitir documentos fiscais omitindo indicações necessárias à identificação da operação, consoante documentos às fls. 68 a 75 do PAF.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 96 a 101, preliminarmente, insurge-se contra a alíquota de 17% aplicada para contribuinte enquadrado como Empresa de Pequeno Porte (EPP), do que requer a alíquota aplicável à condição cadastral do impugnante, no caso de 2,5%. Cita Decisão judicial.

No mérito, aduz que toda a escrituração da empresa ocorre regularmente durante anos e anos. Salienta que diversos outros fiscais já inspecionaram toda a documentação e livros, certificando não haver qualquer irregularidade, não existindo qualquer autuação por infração referente a forma da escrituração e emissão de notas fiscais. Pede que seja revista a ação fiscal.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 133 a 134, registra que o art. 408-P (RICMS/BA), estabelece que “o contribuinte que incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, havendo dolo, fraude ou simulação, ficará sujeito ao pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário ora instituído”. Assim, entende que não cabe o questionamento sobre a alíquota aplicada quando da apuração do ICMS devido decorrente de

omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria.

Quanto a irregularidade na escrituração do livro Registro de Inventário pode-se verificar através de diversas mercadorias escrituradas sem referências, assim como nas notas fiscais de saídas com descrição dos produtos sem especificação, a exemplo de chuteiras, troféus e camisas, impossibilitando a distinção entre as mesmas quando da auditoria de estoque procedida, conforme pode-se constatar às fls. 31 a 75 dos autos. Assim, ressalta que o contribuinte não apresentou qualquer prova, documentos, levantamentos ou demonstrativos referentes às suas alegações, conforme prevê o RPAF. Mantém a ação fiscal.

Em seguida, o PAF foi encaminhado à autuante para adaptar o levantamento à Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário. Às fls. 139 a 147 do PAF, foi apurado o crédito fiscal de R\$ 54,96 e refeitos os cálculos do imposto relativo a omissão de saídas sem documentos fiscais para o valor de R\$ 1.861,12, resultando no ICMS devido de R\$ 1.806,16 para a primeira infração, mantendo-se inalteradas as demais exigências.

Intimado o contribuinte para tomar ciência da revisão fiscal, reabrindo-se o prazo de defesa, o mesmo reitera suas razões de defesa, anexando cópias dos livros RUDFTO, RI e RS.

Instada a proceder nova informação fiscal, a autuante esclarece que o sujeito passivo não se manifesta sobre o resultado da diligência, limitando-se a repetir os argumentos da defesa anterior, sem apresentar qualquer fato novo, capaz de alterar o Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 2.002,57, decorrente da responsabilidade solidária do detentor pelo pagamento do imposto das mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal e da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de estoque no período de 01/01/01 a 30/05/01, como também a multa de R\$ 120,00 em razão da escrituração irregular do livro Registro de Inventário, além da multa de R\$ 40,00 pela emissão de notas fiscais sem descrição correta das especificações das mercadorias.

Inicialmente, rejeito o pedido do autuado de revisão fiscal, uma vez que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e documentos que estão em posse do requerente e cujas provas, inclusive levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, poderiam ter sido juntadas aos autos, quando da sua impugnação, conforme prevê o art. 123, c/c o art. 147, I “b”, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Nota-se que as razões de defesa, relativas a exigência principal, limita-se apenas a questionar a aplicação da alíquota de 17%, por entender que enquadrado como EPP, caberia o índice de 2,5%. Portanto, em momento algum, insurge-se contra os números apurados na auditoria de estoque.

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 no período de 01/01/01 a 30/05/01, uma vez que a partir da Alteração n.º 20 (Decreto nº 7867/00 – efeitos a partir de 02/11/00 - art. 408-L, inciso V, c/c o art. 408-S, ambos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97) 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 de natureza grave, sujeitando-se a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas

aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa a desenquadramento.

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 à autuante para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário, o que foi procedido às fls. 142 a 147 dos autos.

Após tal revisão, relativo à primeira infração, foi apurado o imposto de R\$ 1.861,13 (fl. 142), de responsabilidade direta do próprio contribuinte, e o crédito fiscal de R\$ 54,96 (fl. 145), resultando o valor exigível de R\$ 1.806,16 (fl. 146). No entanto, deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS/BA (Dec. n.º 8413/02), equivalente a R\$ 875,82, por ser mais benéfico ao contribuinte, o que resulta o valor exigido nesta infração de R\$ 985,31.

Quanto à segunda infração, exige-se o imposto por responsabilidade solidária, no valor de R\$ 344,73, relativo as mercadorias em estoque sem documentação fiscal, conforme previsto no art. 39, inciso V, do RICMS/BA, independente da compensação de qualquer crédito fiscal, uma vez que se trata de imposto devido pelo contribuinte de direito, no caso o fornecedor, quando das vendas ao contribuinte, por solidariedade, as quais foram efetuadas sem notas fiscais e encontravam-se ainda em estoque, consoante demonstrado às fls. 142 e 147 dos autos. Assim, subsiste a exigência.

No tocante à multa por ter escriturado no livro Registro de Inventário diversas mercadorias sem referências, entendo que os documentos (fls. 31 a 67), demonstram que a escrituração permite a perfeita identificação das mercadorias inventariadas. Assim, a exigência é insubsistente.

Finalmente, subsiste a multa de R\$ 40,00 por não especificar corretamente os produtos nas notas fiscais de saídas, a exemplo de chuteiras, troféus e camisas, consoante provam os documentos às fls. 68 a 75 dos autos, contrariando o art. 219, IV, “b”, do RICMS/BA.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.370,04, após a redução da primeira exigência para R\$ 985,31 e a exclusão da multa relativa à terceira infração.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte retornou aos autos interpondo Recurso Voluntário sustentando os argumentos contra o lançamento tributário, aqui transcritos de maneira sintética, a saber:

1. Que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento do recorrente, causando a ineficácia do procedimento fiscal;
2. Cerceamento ao direito de defesa;
3. Autuação efetuada com base em presunção fiscal e atividade vinculada;
4. Exigência do ICMS sem prova concreta da ocorrência do fato gerador;
5. Caráter confiscatório da multa aplicada e sua inconstitucionalidade;
6. Necessidade de ser realizada uma revisão fiscal.

Em conclusão, o autuado requer que o Conselho de Fazenda analise e aprecie uma a uma as questões, com motivação adequada e pertinente e fundamentalmente, dentro do princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Constituição Federal, assim como que o nobre autuante obedeça aos prazos de vistas estabelecidos no RPAF/BA, e que as decisões sejam encaminhadas ao endereço do recorrente.

Diante de todo exposto, espera e confia o recorrente que, pelo nobre preposto fiscal e o Egrégio Conselho de Fazenda, reconheçam os equívocos dos lançamentos efetuados, através do Auto de Infração em foco e ora mais uma vez impugnado através deste Recurso Voluntário, que o fazendo, o Eg CONSEF, certamente o julgará totalmente Improcedente, eliminado esse excesso de multas, no uso de sua costumeira Justiça.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 393 a 394, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido.”

Ante o exposto, o opinativo é pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao processo Administrativo Fiscal, constatei que o cerne do lançamento consiste na exigência do recolhimento do imposto decorrente da responsabilidade solidária do detentor pelo pagamento do imposto das mercadorias em estoque desacompanhadas da documentação fiscal, bem como da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de estoques.

As infrações apontadas pelo auditor fiscal estão devidamente comprovadas e tipificadas nos autos, logo, não há porque se cogitar que a operação foi com base em presunção. Além do mais, o recorrente, até o presente momento, não apresentou qualquer prova documental que contrarie os números apurados no lançamento. O pedido de revisão fiscal não é cabível uma vez que todos os documentos fiscais encontram-se na posse do contribuinte que, em momento algum, acostou ao PAF qualquer prova capaz de modificar os valores apurados no procedimento fiscal.

A alegação de cerceamento do direito de defesa é também descabida, já que o recorrente teve ciência de todos os atos processuais tendo exercido regularmente o seu direito constitucional de defesa.

Convém salientar que o art. 39 do RPAF/99 determina que o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Portanto, inexistente qualquer vício no procedimento fiscal ora guerreado.

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada, falece competência a este Eg. CONSEF para apreciar a matéria, em consonância, inclusive, com o RPAF/99 vigente.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 294888.0023/01-8, lavrado

contra **DENEPAULA MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.330,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ