

PROCESSO - A.I. Nº 206898.0094/03-8  
RECORRENTE - AILTON DOURADO DOS SANTOS  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0140-03/03  
ORIGEM - INFAS IRECÊ  
INTERNET - 16.07.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0364-11/03

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Os créditos fiscais foram concedidos com base na Lei 8.534/02, que alterou a redação do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (lei do SimBahia), por ser mais benéfico para o contribuinte do que os cálculos efetuados consoante a Orientação Normativa nº 01/2002. Infração com valores reduzidos. Afastadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/02/2003, exige ICMS de R\$ 23.128,36, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
2. 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 em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado, tempestivamente ingressa com defesa, fls. 119 a 127, e argüi em preliminar que o Auto de Infração não contém em seu corpo a narração analítica e detalhada dos fatos e “faltas fiscais” que pudesse caracterizar individualmente a infração, cerceando em consequência o sagrado direito de defesa, pois não se pode decorrer logicamente a sua conclusão. Afirma que tampouco o Demonstrativo ou o Termo de Encerramento de Fiscalização esclarecem a infração imputada ao autuado, pois falta elementos que materialize as infrações, como a própria existência do lançamento em sua escrita fiscal, pois foi dispensado ao optar pelo regime de microempresa, Simbahia, de modo que só poderia falar em falta de escrituração fiscal se fosse obrigada a ter e a escrutar os livros fiscais. Aponta que foram feridos os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, ao se referir à falta de recolhimento de imposto, de microempresa, quando a mesma paga o seu imposto regular, pelo sistema de SimBahia. Diz que a descrição do fato fiscal foi lacônica, impossibilitando o exercício pleno do contraditório e que o levantamento é um verdadeiro “dinossauro esbiberquiano elaborado pelo nobre auditor fiscal”. Assevera que o auditor fiscal deixou de utilizar os valores corretos do Livro Registro de Inventário, para utilizar-se de valore fictícios e de tipos de unidades diferentes, unidade por peça, peça por conjunto, jogo por unidade, conjunto por unidade, e que neste levantamento as quantidades foram alteradas, contadas erradamente, multiplicadas por 100 (x 1000), quando não há mínima condição de se fazer exame analítico. Também que o autuante separou em itens diversos, mercadorias iguais ou semelhantes, aplicando ainda o preço médio unitário arbitrário nas supostas diferenças, que, efetivamente não ocorreram nem em relação às fantásticas diferenças de saídas, nem tampouco no que tange as utópicas diferenças de entradas. Aduz que a tributação exigida não tem em sua maioria qualquer causa econômica ou jurídica concreta, tipificada na lei tributária. Discorre que o ato administrativo de lançamento é vinculado, sobre o ônus da prova que cabe ao fisco, e que sobre o abuso de poder. Cita Decisão do Colendo TIT – Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, e lembra os princípios da legalidade e da moralidade ao ato administrativo. No mérito, não discorda da cobrança relativa à antecipação tributária.

Quanto ao item 2, aponta que deve prevalecer o crédito de 8% sobre o valor da omissão por ser mais benéfico para o contribuinte. Também que deve ser descontado o imposto referente ao pagamento de Empresa de Pequeno Porte nos anos de 1999 a 2002, no total de R\$11.938,71. Pede que caso as preliminares de nulidade não sejam acolhidas, que seja julgado procedente em parte o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 132 a 134, e aponta que o contribuinte limita-se a tecer comentários de modo geral, apresentando fatos inverídicos, sem anexar qualquer documento à título de prova. Quanto à infração 2, que esta foi detectada com a elaboração de levantamento quantitativo de entradas, saídas de acordo com as fls. 24 a 102 do PAF, elaborados com critérios e parâmetros fixados pelas normas vigentes à época. Por se tratar de empresa de pequeno porte, a partir de 30/05/2000, foi lhe concedido créditos, nos exercícios de 2000 e 2001, nos valores de R\$4.368,31, no exercício de 2000 e de R\$10.823,55, em 2001 com base na Orientação Normativa nº 01, de 10 de julho de 2002, documentos de fls. 75 a 77 e 103 do processo. Diz que os argumentos da suplicante em relação aos valores fictícios e de tipos de unidades diferentes é mais uma inverdade, como pode ser verificado nos demonstrativos de estoques e no próprio inventário de fls. 24,44,78, 104 a 116 do processo. Opina pela manutenção do Auto de Infração.

#### VOTO DA RELATORA DA 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

*“[...] Inicialmente passo a analisar as preliminares de nulidade trazidas na peça de defesa. Deste modo, constato que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância das normas regulamentares, especificamente o art.39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.*

Verifico que os demonstrativos apresentados nos autos foram elaborados com base em programa de computador desenvolvido pela SEFAZ/BAHIA, denominado SAFA, que discrimina todas as mercadorias elencadas no levantamento fiscal, as quais posteriormente, são distribuídas em outras planilhas, de fácil visualização, com as omissões (de entradas ou saídas) apuradas, da seguinte maneira:

1. levantamento quantitativo das entradas, com a relação de todas as notas fiscais respectivas (fls.25 a 26, 45 a 47,79);
2. levantamento quantitativo das saídas, com a relação de todas as notas fiscais respectivas (fls.27 a 40, 48 a 71, 80 a 100).
3. Demonstrativo do cálculo do preço médio (fls.41 a 43, 72 a 74, 101 a 102).

Conclui-se, portanto, que não houve o alegado cerceamento do direto de defesa do contribuinte, bem como não houve a alegada infração ao princípio da legalidade, por parte do agente fiscal, que estava apenas cumprindo seu dever de constituir o crédito tributário apurado em procedimento fiscal, amplamente aceito por este CONSEF.

No mérito, o autuado expressamente reconheceu o cometimento da infração 1 do Auto de Infração, razão porque me abstendo de tecer considerações a seu respeito.

Quanto à infração 2, esta foi constatada a partir de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, nos exercícios de 1999, 2000, e 2001, no qual apurou-se omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, fato que comprova suficientemente que foram realizadas operações de circulação de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal exigível.

Entendo que não assiste razão ao autuado quando argumenta que o levantamento foi efetuado sem a observância das unidades negociadas, pois o Demonstrativo de Estoques, o levantamento de entradas e de saídas de mercadorias especificam as mercadorias, por espécie, e discriminam as unidades, do modo em que foram comercializadas, se em caixas, rolos, ou fardos, conforme documentos de fls. 24 a 100 do PAF, e em consonância com a escrituração do livro Registro de Inventário. Ademais o autuante utilizou-se do programa SAFA, da Secretaria da Fazenda, para elaborar seu levantamento de estoques.

Em face da condição de Empresa de Pequeno Porte do autuado, a partir de 30/05/2000, o autuante concedeu os créditos fiscais, que a empresa faz jus pelas entradas das mercadorias em seu estabelecimento, nos valores de R\$ 4.368,31, no exercício de 2000 e de R\$ 10.823,55, no exercício de 2001, com base na Orientação Normativa nº 01, de 10 de julho de 2002, documentos de fls. 75 a 77 e 103 do processo.

Não obstante isso, foi editada a Lei nº 8.534 publicada no DOE de 14 e 15/12/02, a qual alterou a redação do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), da seguinte forma:

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.

Pela análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que, na infração apontada neste lançamento, deve ser exigido o imposto à alíquota de 7% e de 17% e deduzido o percentual de 8%, a título de crédito presumido, retroativo à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo, em relação aos processos em fase de tramitação, sempre que sua aplicação for mais benéfica para o contribuinte.

Na situação em lide, a base de cálculo do imposto no exercício de 2000, é de R\$ 13.657,00 à alíquota de 7% e de R\$ 62.413,84, à alíquota de 17%, (fl.44) e no exercício de 2001, é de R\$ 21.996,00 à alíquota de 7% e de R\$ 115.780,00, à alíquota de 17%, (fl.78). Aplicando-se o percentual de 8% a título de crédito fiscal, apura-se o valor de R\$ 1.092,56, com relação à base de cálculo de R\$ 13.657,00 e de R\$ 4.993,04, com relação à base de cálculo de R\$ 62.413,84, no total de R\$ 6.085,60 no exercício de 2000; e de R\$ 1.759,68, base de R\$ 21.996,00 e de R\$ 9.262,40, base de cálculo de R\$ 115.780,00, no exercício de 2001.

Deste modo, aplicando-se o percentual de 8% previsto na já mencionada Lei do Simbahia, e em cotejo com a Orientação Normativa 01/2002, os valores encontrados são os seguintes:

DATA DA OCORRÊNCIA	ICMS COBRADO ORIGINARIAMENTE	CRÉDITO (8%)	CRÉDITO IN 01/2002	ICMS A EXIGIR
31/12/2000	955,99	1.092,56	619,58	NHIL
31/12/2000	10.810,36	4.993,04	3.748,73	5.817,32
31/12/2001	1.539,72	1.759,68	957,10	NHIL
31/12/2001	19.399,60	9.262,40	9.866,45	9.533,18

Portanto, foram considerados os valores mais benéficos para o contribuinte e o demonstrativo de débito da infração 2, passa a ter a seguinte configuração:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA (%)	MULTA (%)	VALOR DO ICMS DEVIDO
30/12/1999	09/01/2000	20.824,82	17	70	3.540,22
30/12/1999	09/01/2000	18.171,00	7	70	1.271,97
30/12/2000	09/01/2001	34.219,52	17	70	5.817,32
30/12/2000	09/01/2001		7	70	NHIL
30/12/2001	09/01/2002	56.077,35	17	70	9.533,15
30/12/2001	09/01/2002		7	70	NHIL

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo em síntese:

1. O Recurso Voluntário se reporta a todo o julgamento, porém visa atacar o método de levantamento quantitativo levado a efeito pelo autuante, alega o recorrente que o método é extremado, pois distorce a verdade real, desrespeita as normas que o próprio fisco criou e tem fundamento em conclusões fictícias e presunções ilegais e impróprias do contribuinte;

2. Também alega que o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância ratifica esse método extremo empregado, e que os julgadores da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, tomaram como base as informações do autuante, que por sua vez são distintas da verdade real.

O recorrente traz ainda impresso em seu Recurso Voluntário, jurisprudência, em diversas passagens, que embora admita o levantamento quantitativo, rechaça sua aplicação em diversas hipóteses, como neste caso, por se tratar de flagrante ilegalidade e/ou impropriedade.

Conclui, pedindo que seja processado o presente Recurso Voluntário para o fim de atender aos pedidos acima expostos, julgando NULO ou IMPROCEDENTE o lançamento, em especial no que tange ao levantamento, e se assim não se acolher antecipadamente, que assim o faça após a diligência que ora solicita para comprovar as veracidades dos fatos.

A PGE/PROFIS, forneceu Parecer de fls. 169 e 170, nos seguintes termos em resumo:

*[...] Que, diferente do que foi alegado pelo recorrente, a Decisão atacada analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, e por esse motivo está correta não merecendo reparo;*

*Por fim, entende a procuradora que subscreve o Parecer que o levantamento quantitativo empregado pelo autuante está correto, realizado com base nos dados do contribuinte e seguindo toda prescrição normativa para sua realização. Por outro lado, o recorrente não questiona os valores apurados e nem apresenta qualquer planilha ou tabela que possa desclassificar o trabalho realizado pelo autuante.*

*O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pese o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo entendemos que não deve ser provido o Recurso Voluntário.”*

## VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a empresa autuada é inscrita no SimBahia e as acusações que lhes foram imputadas são:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS pela entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em operações interestaduais;
- 2) Operações de saídas de mercadorias sem documentos fiscais, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques.

Por primeiro, me reporto à diligência suscitada pelo recorrente. Não vejo razão para que venha a ser realizada, em virtude de constarem nos autos todos os elementos que norteiam a convicção deste Relator para proferir o voto.

Verifiquei que no mérito o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, teve fundamentação segura, dentro das normas legais. Ademais, beneficiou a empresa autuada quando concedeu os créditos fiscais decorrentes da Lei nº 7.357/98, por ser mais benéfica para o contribuinte, quando em confronto com o disposto na Orientação Normativa nº 01/2002.

Aduzo que o método empregado pelo autuante está dentro das normas legais e cabe ainda acrescentar que os julgadores, antes de proferirem a Decisão recorrida, analisaram detalhadamente e rebateram todos os argumentos trazidos pela empresa, quando da defesa impugnativa. Observo que o levantamento quantitativo teve como base os dados do contribuinte, e, ainda, no Recurso Voluntário não verifiquei nenhum questionamento de valores e, não tendo a empresa trazido aos autos nenhuma tabela, planilha ou demonstrativo que viesse desclassificar as acusações constantes da exordial. Por isso, acolho integralmente o Parecer da PGE/PROFIS que passa a fazer parte integrante deste voto.

Diante do todo o exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 206898.0094/03-8, lavrado contra AILTON DOURADO DOS SANTOS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$20.965,02, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 802,36, e 70% sobre R\$ 20.162,66, previstas no art. 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, sendo R\$ 4.812,19, atualizado monetariamente, com os respectivos acréscimos moratórios e R\$ 16.152.83, com os demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS