

PROCESSO - A.I. Nº 019803.0024/01-0
RECORRENTE - M. A. DOS SANTOS DE ILHÉUS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ªJF nº 0282-03/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 22.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0544-11/03

EMENTA: ICMS. 1. 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. Reduzido o valor originariamente cobrado, em função da empresa estar enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SIMBAHIA), no exercício de 1999. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração 019803.0024/01-0 - Acórdão JF Nº 0282-03/03 – lavrado em 27/12/2001, para exigir ICMS no valor de R\$11.259,18, e multa de 10 UPF/BA, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, referente aos anos de 1998 e de 1999, no valor total de R\$11.259,18.
2. Extravio de Documentos Fiscais. Conforme declaração em anexo, foi extraviado (02) dois talões de Notas Fiscais D1 de nºs 01 a 50 e de 51 a 100 referentes ao exercício de 1998. Multa 10 UPF/BA.

O processo retornou à INFAZ de origem para que o autuante procedesse à revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário. Em atendimento ao solicitado, o autuante apurou os créditos fiscais do que resultou o ICMS devido em 1998 em R\$1.044.63 e em 1999 em R\$ 1.979,94.

A relatora da 3ª JF votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, apresentando a seguinte fundamentação:

“Inicialmente rejeita as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, haja vista que as infrações estão perfeitamente descritas, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e os das multas que previstas na Lei nº 7.014/96, e as cópias das notas fiscais capturadas pelo CFAMT encontram-se nos autos, das quais o contribuinte teve acesso,

preservando-se assim a ampla defesa e o contraditório, princípios que norteiam o processo administrativo fiscal.

Ressalta a falta de competência deste órgão julgador para apreciação de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de leis ou atos normativos, consoante o disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Entende que as alegações do autuado não encontram amparo, pois os documentos fiscais foram emitidos para o contribuinte, e não há prova efetiva de que, este, não adquiriu as mercadorias neles constantes e que não caberia ao fisco a prova dos recebimentos das mercadorias, pois as notas fiscais, por si só, constituem prova suficiente das operações de circulação de mercadorias.

Observa que dentre os fornecedores, há conceituadas e grandes empresas, que cita, e que em nenhum momento, o autuado prova que a emissão dos documentos fiscais teria sido fraudulenta.

Observa que no ano de 1998, o contribuinte estava inscrito no cadastro estadual como empresa sujeita ao pagamento do imposto sob o regime normal de ICMS e que não seria devida a aplicação da Orientação Normativa 01/2002, prevista apenas para as empresas enquadradas no regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA), mantendo o valor do ICMS originariamente exigido, de R\$ 4.037,43.

Quanto ao exercício de 1999, o autuado era optante do SIMBAHIA, desde 21/12/1998, na condição de Empresa de Pequeno Porte, e conforme o entendimento que este Conselho de Fazenda Estadual vem adotando, para as infrações detectadas através de levantamento quantitativo de estoques, por contribuintes optantes do SIMBAHIA, somente a partir de 1º de novembro de 2000, é que foram consideradas de natureza grave, o que autoriza a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no SIMBAHIA, e a aplicação da alíquota de 17% sobre o valor detectado na omissão de saídas de mercadorias.

No caso em tela, no exercício de 1999, como o autuado encontrava-se como Empresa de Pequeno Porte, na faixa prevista no art. 387-A, inciso IV, e foi detectado, que a omissão de saídas de mercadorias foi no valor de R\$ 74.909,56, conforme o levantamento fiscal acostado à fl. 211 do PAF, incide a alíquota de 3,5%, o que resulta o ICMS de R\$2.621,83.

Quanto à segunda infração, o contribuinte, por ocasião da defesa, momento processual oportuno para a apresentação dos talonários fiscais, que diz ter encontrado, não os apresentou, razão porque mantenho a aplicação da penalidade de 10 UPFs pelo descumprimento desta obrigação acessória.

Ademais, preconiza o art. 141 do RPAF/99, que se qualquer das partes aceitar fato contra ele invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Conclui pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

No Recurso Voluntário o recorrente alega o caráter confiscatório da multa aplicada e a impossibilidade da prova negativa, entendendo tratar-se de exigência descabida e injurídica. Requer seja dado Provimento ao Recurso Voluntário para julgar Procedente a defesa no todo e não em parte.

A PGE/PROFIS em Parecer de fls.779 e 780 assim se manifesta:

“No lançamento hostilizado, os fatos geradores das obrigações tributárias principal e acessória encontram-se identificados com clareza solar, fundamentados na legislação

tributária vigente, não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova capaz de alterar o lançamento. Com efeito, o recorrente não logrou descaracterizar a regularidade das notas fiscais coletadas na operação CFAMT, emitidas por empresas que gozam de ampla credibilidade na praça. Assim sendo, não há dúvidas quanto à prática de operação de circulação de mercadorias sem a indispensável emissão de documento fiscal.

No que concerne a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada é interessante frisar a falta de competência do Egrégio CONSEF para declaração de inconstitucionalidade, ex vi do art. 167, inciso I do RPAF”.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Apesar de o recorrente alegar a impossibilidade de fazer prova negativa da realização das operações, entendo que seria possível obter junto aos fornecedores (emitentes das notas fiscais) os dados referentes a quem realizou os pedidos e como foram pagas estas operações, uma vez que observamos em diversas notas fiscais que as vendas foram efetuadas com pagamento a prazo, através de ficha de compensação (fls. 419, 420) e, em algumas notas constam, inclusive, dados de pedido e nome do representante (fl. 452). Portanto, não tendo o recorrente apresentado qualquer prova que pudesse elidir a autuação, considero acertada a Decisão da JJF que julgou Procedente em Parte este item do Auto de Infração, conforme fundamentação exposta no voto da relatora.

Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada comungo do mesmo entendimento da PROFIS. É vedado ao CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, de acordo com o art. 167, inciso I do RPAF”.

Portanto, concluo que a Decisão da 3ª JJF não merece reparos e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter 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 019803.0024/01-0, lavrado contra **M. A. DOS SANTOS DE ILHÉUS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.659,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa de **10 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA – RELATOR

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