

A. I. N° - 276473.0603/02-6
AUTUADO - MOBILIE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNADEZ
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 18.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-02/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência parcialmente subsistente, após consideração de crédito fiscal, em respeito ao princípio de não cumulatividade do imposto. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA, EM ESTOQUE, SEM REGISTROS FISCAIS. Atribui-se ao detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto. Exigência subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/02, exige o ICMS no valor de R\$ 3.686,53, em razão da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 2.633,13, relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, como também pela existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto, no valor de R\$ 1.053,40, ambas exigências apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, exercício em aberto, inerente ao período de 01/01/2002 a 03/04/2002, conforme documentos às fls. 9 a 33 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 62 a 91, cita jurisprudência, doutrina e as seguintes preliminares de nulidade do Auto de Infração, em razão:

- Da falta de prova do fato gerador da obrigação tributária, estando o lançamento baseado em presunção, por estimar a base de cálculo, sendo imprescindível perícia contábil para provar que o valor fixado é aleatório, afrontando o art. 145, §1º, c/c o art. 150, IV, da CF/88, acarretando cerceamento ao direito de defesa, por falta de liquidez e certeza da dívida;
- Do direito do tratamento tributário simplificado e diferenciado da carga tributária reduzida do SIMBAHIA para empresas de pequeno porte, o qual se enquadra o contribuinte desde o início de sua atividade, não havendo causa para taxar crédito tributário como se fosse empresa comum, visto que para perda de tal condição, em função do excesso de receita bruta, faz-se necessário que se verifique esse fato durante dois anos consecutivos ou três anos alternados, consoante art. 8º, § 2º, da Lei n.º 9.841/99. Afirma que por ofício foi desenquadrado do SIMBAHIA tendo recuperado tal benefício em juízo, restando apenas a ciência a autoridade administrativa, ficando todas as atitudes fiscais contrárias nulas de pleno direito;
- Da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento autuado, sendo ineficaz, em razão do princípio da legalidade violado;
- Da falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização, formalidade essencial preterida;
- Do exame da escrita efetuado por profissional sem habilitação legal de contador;
- Da multa punitiva e exorbitante, sendo confiscatória e, conseqüentemente, indevida e ilegal.

A autuante, em sua informação fiscal, à fl. 93, mantém integralmente a ação fiscal, por entender que nada de novo foi apresentado pelo contribuinte com relação à contagem de estoque em aberto. Ressalta que a documentação e os preços aplicados na auditoria de estoque foram os mesmos utilizados pelo contribuinte em suas operações comerciais. Registra que foram cumpridas todas as formalidades exigidas do início ao fim da fiscalização, sendo as multas e acréscimos de mora aplicados de acordo com o RICMS/BA. Por fim, destaca que a empresa era optante do regime SIMBAHIA, porém no momento da contagem já havia sido desenquadrada e retornado ao regime normal de débito e crédito.

Em decisão desta 2ª JJE, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC no sentido de fiscal estranho ao feito adequar o lançamento à Orientação Normativa n.º 01/2002, de forma a preservar o princípio da não cumulatividade do imposto.

Por ordem do Presidente do CONSEF, o PAF foi encaminhado à autuante, tendo em vista as disposições da citada Orientação Normativa, para que a mesma proceda à revisão do trabalho fiscal. À fl. 101 dos autos, foi apurado o crédito fiscal no valor de R\$ 1.302,77, cujo valor foi deduzido do ICMS exigido de R\$ 2.633,13, relativo à omissão de saídas de mercadorias (infração 01), resultando o imposto devido de R\$ 1.330,36 para esta infração e mantendo-se o valor de R\$ 1.053,40, inerente à condição de responsável solidário, relativo à segunda infração, do que foi intimado o autuado para se manifestar do resultado da revisão, porém, o mesmo não se pronunciou.

VOTO

Trata-se Auto de Infração lavrado para exigir o imposto de R\$ 3.686,53, apurado através de auditoria do estoque no período de 01/01/2002 a 03/04/2002, em razão da constatação de operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais, como também de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal.

O contribuinte limita-se a argüir preliminares de nulidade do Auto de Infração, sem adentrar no mérito, sob alegação de:

- falta de prova do fato gerador da obrigação tributária, estando o lançamento baseado em presunção, por estimar a base de cálculo, sendo imprescindível perícia contábil para provar que o valor fixado é aleatório, acarretando cerceamento do seu direito de defesa;
- que no regime SIMBAHIA, o qual aduz manter-se sob ordem judicial, não cabe a apuração de tal metodologia;
- lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento autuado;
- falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização;
- exame da escrita efetuado por profissional sem habilitação legal de contador;
- multa confiscatória e ilegal.

Entendo totalmente insubsistentes as arguições do defendente para pretender a nulidade do Auto de Infração, o qual resulta de levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, legalmente realizado, cujas diferenças quantitativas e preços médios foram apurados com base na documentação fiscal do próprio contribuinte, conforme demonstrativos sintético e analíticos, constantes às fls. 10 a 33 dos autos, após considerar os estoques iniciais e finais, além de todas as entradas e saídas de cada mercadoria, objeto da aludida auditoria de estoque. Assim, não tem pertinência sua alegação de que o lançamento foi baseado em presunção, nem tão pouco o pedido de perícia contábil, cuja metodologia pode ser aplicada ao contribuinte independente do seu regime de apuração do imposto, sem acarretar cerceamento do direito de defesa.

O §1º do art. 39 do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99, determina que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Nota-se, à fl. 4 dos autos, que a lavratura do Auto de Infração, em lide, deu-se na INFAZ Teixeira de Freitas, estando, portanto, regular.

Já à fl. 3 do PAF, observa-se a existência do Termo de Início de Fiscalização, o qual foi precedido dos Termos de Intimação, datados de 21/03/02 e 03/04/02, subscritos pelo gerente de vendas do autuado, os quais, igualmente ao Termo de Início de Fiscalização, dão início ao procedimento fiscal, mantendo o contribuinte impossibilitado de apresentar denúncia espontânea.

Finalmente, a lavratura do Auto de Infração, resultante da auditoria fiscal e do exame da escrita do contribuinte, para efeito de homologação do ICMS, é de competência dos Auditores Fiscais da Secretaria da Fazenda, legalmente habilitados através de concurso público, conforme art. 42 do RPAF, estando a multa de 70% corretamente aplicada nos termos do art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96.

Contudo, quanto a omissão de saídas apurada, 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 para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa 01/2002 do Comitê Tributário, o que foi procedido, à fl. 101 dos autos, com concessão do crédito de R\$ 1.302,77, o que resulta o valor exigido nesta infração de R\$ 1.330,36.

Quanto à segunda infração, exige-se o imposto por responsabilidade solidária, 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. Assim, subsiste integralmente esta exigência no valor de R\$ 1.053,40.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 2.383,76, em razão da rejeição das preliminares de nulidade do Auto de Infração, uma vez que as razões de defesa não adentraram no mérito, cujas provas processuais dos autos comprovam, de forma inequívoca, os ilícitos fiscais apurados, não contestados.

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 n.º **276473.0603/02-6**, lavrado contra **MOBILIE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.383,76**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n. 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR