

A. I. Nº - 019290.0001/03-6
AUTUADO - SR COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 03.07.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-02/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Infração subsistente em parte, após adequação ao Regime SIMBAHIA. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/03, exige o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 83.766,14, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, nos exercícios de 2001 e 2002, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, em valor superior ao das efetivas entradas de mercadorias não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, conforme documentos às fls. 10 a 81 dos autos.

O autuado, em sua impugnação às fls. 85 a 89 do PAF, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por entender que no mesmo não pode desde logo cominar a multa, uma vez que, nos termos do art. 196 c/c o art. 173, inciso I, do CTN, trata-se de peça com que se inicia o processo fiscal para a apuração de infração à legislação tributária, constituindo-se uma das bases de procedimento administrativo fiscal, não de encerramento, cuja auditoria de estoque considera-se presunção *juris tantum* de falta de pagamento do ICMS, admitindo-se prova em contrário. Em seguida, também aduz que o levantamento fiscal foi eivado de vícios insanáveis, uma vez que o autuante não apresentou qualquer ficha de procedimento fiscal onde demonstre: o período fiscalizado; as notas fiscais verificadas e, principalmente, os parâmetros usados no cálculo dos preços médios das mercadorias, as quais são heterogêneas, não podendo se comparar, por exemplo, camisas de malhas e camisas de seda.

No mérito, ressalta que o autuante não cumpriu o procedimento legal, no sentido de apurar o preço médio das operações de saídas em função dos valores praticados pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria foi comercializada. Assim, aduz que, exceto quanto ao “Terno”, o autuante não esclarece qual a metodologia adotada para encontrar o preço médio das mercadorias, resultando num levantamento impreciso, mesmo porque não levou em consideração modelos, marcas, tamanhos, cores e valores diferentes para as mercadorias, caracterizando, o lançamento de ofício, arbitramento da base de cálculo do imposto ao arrepio da lei.

Por fim, impugna o percentual da alíquota de 17% aplicada sobre a base de cálculo arbitrada, vez que se trata de contribuinte na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime SIMBAHIA, beneficiado com alíquota menor e incentivo adicional para geração de empregos.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 93 dos autos, rechaça as razões de defesa esclarecendo tratarem-se de procedimentos infundados sem repercussão lógica com o intuito de confundir, em face dos demonstrativos anexos. Registra que a falta de homogeneidade no tipo e na espécie da mercadoria deu-se em função do estoque inicial do exercício de 2001 e do estoque final do exercício de 2002 serem escriturados de forma genérica, conforme fls. 61 e 74 do PAF.

VOTO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade do Auto de Infração, argüidas pelo autuado, visto que:

. Através da lavratura do mesmo se concretiza o lançamento do crédito tributário, para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal for constatada infração à legislação tributária, do que é assegurado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, o direito de impugnação do referido lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito, a qual deverá ser acompanhada das provas referentes às suas alegações.

Portanto, o fato de no Auto de Infração conter o percentual da multa cabível para a infração constatada, não enseja em qualquer violação ao devido processo legal nem a ampla defesa do contribuinte.

. É impertinente a alegação de existência de vícios insanáveis, por não conter levantamentos sobre o procedimento fiscal, uma vez que nos autos estão contidos todos demonstrativos, analíticos e sintéticos, necessários à comprovação da acusação fiscal, consoante fls. 11 a 59 dos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme assinatura aposta nos mesmos.

. As mercadorias, objeto da auditoria de estoque, foram selecionadas de acordo com a escrita fiscal do próprio contribuinte, conforme estoque inventariado (fls. 61 e 74 do PAF), e em consonância ao que determina o art. 3º, inciso III da Portaria 445/98.

Assim, o lançamento preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte.

Quanto ao mérito, observa-se que o sujeito passivo não apresenta qualquer alegação ou documento capaz de elidir a acusação fiscal, a qual está respaldada em demonstrativos sintéticos e analíticos, inclusive relativos ao cálculo do preço médio unitário, sendo descabido o argumento defensivo de que se trata de arbitramento da base de cálculo por não ter o autuante demonstrado como apurou os preços unitários.

Porém, cabe assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, a fim de se preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, deve-se conceder-lhe o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, conforme determina o art. 19, § 1º, da Lei n.º 7.357/99, alterada pela Lei n.º 8.357 de 14/12/02, por ser mais benéfico ao contribuinte do que a Orientação Normativa 01/02, aplicada pelo autuante, o que resulta no valor exigido nesta infração de R\$ 59.632,56, conforme a seguir:

Período	B. Cálculo	ICMS	Crédito	ICMS
	Omissão Saídas	Alíq. 17%	8%	Devido
31/12/2001	325.301,52	55.301,26	26.024,12	29.277,14
31/12/2002	337.282,41	57.338,01	26.982,59	30.355,42
TOTAL	662.583,93	112.639,27	53.006,71	59.632,56

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 59.632,56.

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 **019290.0001/03-6**, lavrado contra **SR COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 59.632,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR