

A. I. N° - 298942.0033/03-3
AUTUADO - DACASA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 31.05.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-03/04

EMENTA: ICMS. 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, tendo sido reduzido o débito originalmente exigido. Concedido o crédito fiscal de 8%, previsto na Lei n° 8.534/02, por estar inscrito no SimBahia. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2003, exige ICMS de R\$2.299,51 e multa de 70%, em decorrência da 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. Exercício de 2002.

O autuado ingressa com defesa, fls. 36/73, e suscita uma série de preliminares como prejudiciais de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal, requerendo que todas sejam apreciadas, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Constituição Federal, tais como:

1. A majoração do percentual lançado da base de cálculo, pois a alíquota de 17% seria inadequada para empresa de pequeno porte, que tem direito aos benefícios da redução da carga tributária.
2. Invoca o art. 116 caput do CTN e o seu § único. Também a Lei n° 9.841, de 05/10/99, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e a Lei n° 9.317/96, que beneficia as pessoas de menor capacidade contributiva.
3. Que a Lei do SIMBAHIA não autoriza tributação normal como se fosse uma empresa comum. Para este tipo de lançamento é necessário verificar a regularidade, certeza e exatidão, em confronto com os documentos que lhes deram origem e os embasam. Só por meio da contabilidade se poderá provar que o valor fixado na estimativa pelo Fisco é aleatório e totalmente irreal, desproporcional com as circulações de mercadorias, com a receita oriunda delas e com movimento econômico do contribuinte ou com a prestação de serviços dele, o ato de sua fixação.

4. Assevera que o comportamento do fiscal foi injusto e perverso, penalizando-a com o fechamento de suas portas.
5. Cita a doutrina para reforçar seus argumentos.
6. Outro ponto importante a ser levado em consideração é o da capacidade contributiva do contribuinte, previsto nas constituições anteriores e na vigente, no art. 145, § 1º, e o princípio da igualdade, art. 5º, I da Carta Magna.
7. Lembra que a obrigação tributária é ex-lege, e que a atividade do Fisco é vinculada.
8. É reprovável pela lei o método de levantamento de crédito tributário por estimativa fiscal, proibido por lei o Fisco estimar circulações imaginárias de mercadorias, expedindo-se auto de infração ou notificação complementar de lançamento de crédito tributário para fins de recolhimento do tributo, independentemente de ter ocorrido ou não no período circulação que gere saldo devedor da conta fiscal, alheando-se ao valor real da operação, a base de cálculo e desprezando literalmente o princípio constitucional.
9. Diz que caso ocorra a necessidade, no Poder Judiciário a contabilidade terá que seguir devidamente regular para fazer provas judiciais. Também discorre sobre o excesso de poder da autoridade administrativa, sempre com violação de regra de competência, bem como sobre o desvio de finalidade.
10. Fala sobre o processo contraditório pleno e sobre os demais princípios constitucionais, assim como o princípio da moralidade no direito tributário. Invoca pareceres normativos, e a Lei nº 6.404/69, que sendo lei de direito comercial prevalece sobre as regras de leis fiscais.
11. Ressalta que o ordenamento jurídico estabelece normas que disciplinam todas as fases do processo de produção normativa.
12. No mérito, diz que o Auto de Infração contém contradição de forma ampla e geral, o que conduz à nulidade absoluta. Em se tratando de omissão de registro de entradas de mercadorias tributáveis, se faz necessário que o agente fiscal indique as notas fiscais que deixaram de ser lançadas no respectivo livro, bem como o valor mensal do ICMS pago.
13. Diz que a multa punitiva lançada é exorbitante, pois o autuado não teria agido com dolo, e que a multa confiscatória é absolutamente indevida e ilegal, não estando caracterizado crime contra o patrimônio que a justifique.
14. Fala da liquidez e da certeza do crédito tributário, e que o erro no quantum debeat macula a liquidez da dívida.
15. Invoca o art. 5º da CF e o Estatuto do Contribuinte, que exige que a tributação seja livre de qualquer arbitrariedade.
16. Também a necessidade do processo administrativo fiscal, e o “direito de resistência à tributação indevida”, sendo que o abuso de poder deve ser corrigido através de mandado de segurança.
17. Diz que o Auto de Infração não individualiza nem descreve: quais os documentos que não foram emitidos, quais as mercadorias que saíram sem a emissão de notas fiscais, quais as mercadorias que foram adquiridas sem notas fiscais que fizeram parte do acervo da conta mercadoria do recorrente. Também quais as notas que não foram lançadas no RE, discriminando-se seus valores e mercadorias. Quais notas não foram lançadas no Registro de Saídas. O agente fiscal não demonstrou as diferenças mensais, dentro de

suas proporcionalidades de receitas e vendas. Também não mencionou em que páginas dos livros fiscais as omissões ocorreram.

18. Assim, presume que tais livros não chegaram a ser examinados pelo agente tributário, o que compromete todo o trabalho administrativo realizado pelo Fisco, colocando em dúvida a liquidez e certeza do valor tributário lançado.
19. Que o Auto de Infração não individualiza nenhum dos documentos fiscais, a que se refere a multa exigida e nem o fazem as notificações, tornando impossível o exercício da defesa.
20. Traz as lições de Samuel Monteiro à baila, em sua obra, Tributos e Contribuições.
21. Não pode o Fisco tributar ficções de direito, nem presumir fatos geradores inexistentes ou presumir fraude ou sonegações fiscais não materializadas.
22. Que o Auto de Infração não se escudou em fatos concretos, existentes e idôneos, aptos a criarem obrigação para o autuado que deles não participou.
23. Argüi que se faz necessário a expedição de notificação fiscal, ou da notificação de lançamento do crédito público, ou a notificação de débito, por ser esta ato formal, solene escrito, que integra e aperfeiçoa o lançamento, sendo patente o enriquecimento sem causa do Estado.
24. A final, que a recorrente, como empresa de pequeno porte tem direito à tributação simplificada, ou estimada de acordo com seu faturamento bruto mensal. O lançamento ora apontado não tem base legal.

O autuante presta a informação fiscal, e reconhece que o contribuinte tem direito ao crédito de 8%, equivalente a R\$1.082,12, por estar inscrito no SimBahia, ficando o ICMS reclamado no valor de R\$1.217,39.

VOTO

Verifica-se que o autuado, em sua peça de defesa, lança mão de argumentos variados, invocando a nulidade do lançamento, tais como dispositivos e princípios constitucionais, que, a seu ver, teriam sido feridos, remete a lições de doutrinadores, discorrendo ainda sobre os atos administrativos e, em especial, o fato gerador do imposto, bem como alguns princípios constitucionais tributários, especificamente.

Apesar da longa defesa, na tentativa de anular o presente lançamento, constato que as arguições de nulidade não podem ser acatadas, pois da análise do Auto de Infração verifico que o mesmo foi lavrado em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Constato que durante a ação fiscal, que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração, não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 18 do RPAF/99, que justificasse a sua decretação de nulidade. Também o lançamento faz-se acompanhar das cópias dos termos lavrados durante a ação fiscal e dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, bem como das provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos, conforme os documentos de fls. 7 a 29 do PAF.

Ademais, este órgão julgador, não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade, consoante o disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Quanto ao mérito, o autuado em sua peça de defesa, não adentrou aos fatos detectados na ação fiscal, que culminou com a irregularidade detectada através do levantamento quantitativo de estoques.

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.

Ressalto que o autuante aplicou as disposições contidas na Portaria nº 445/98, e o levantamento de estoque foi elaborado com base no programa SAFA, da Secretaria da Fazenda.

Contudo, como trata-se de empresa inscrita no regime de apuração simplificado do imposto – SimBahia, o contribuinte faz jus ao crédito de 8%, conforme 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 art^{os} 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 das 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.

Na situação em lide, a base de cálculo do imposto é de R\$13.526,55 e o ICMS cobrado, de R\$2.299,51. Aplicando-se o percentual de 8%, a título de crédito fiscal, apura-se o valor de R\$1.082,12 que, reduzido do débito original, perfaz o montante de R\$1.217,39 de imposto a ser exigido neste lançamento, conforme reconhecido pelo próprio autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0033/03-3**, lavrado contra **DACASA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.217,39**, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR