

A. I. N° - 089604.0001/04-6
AUTUADO - JOSELITO BATISTA DA SILVA
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INF AZ ITABUNA
INTERNET - 06.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0234-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tais diferenças constituem comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Subsistentes parcialmente as infrações, após adequação das exigências ao regime SIMBAHIA. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/03/04, exige o valor de R\$1.318,56, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 10 a 41 dos autos, em razão da constatação de: exercício de 1999: omissão de saída de mercadorias no valor comercial de R\$735,06, com ICMS devido de R\$124,96; exercício de 2000: omissão de entrada de mercadorias no valor comercial de R\$2.196,36 e ICMS de R\$373,38; exercício de 2001: omissão de saída de mercadorias no valor comercial de R\$367,85, com ICMS devido de R\$62,53, e exercício de 2002: omissão de entrada de mercadorias no valor comercial de R\$4.456,40 e ICMS de R\$757,69.

O sujeito passivo, em sua impugnação, às fls. 47 a 51 do PAF, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração pelo fato do mesmo ter sido lavrado fora do estabelecimento do autuado, tornando ineficaz o procedimento fiscal. Cita o art. 10 do Decreto Federal de n.º 70.235, de 06/03/72, que obriga a lavratura do Auto de Infração no local da verificação da falta, ou seja, no próprio estabelecimento fiscalizado; o art. 196 e seu parágrafo único, do CTN, e doutrina.

Ainda argüi como preliminar de nulidade do Auto de Infração a inexistência de intimações para esclarecimentos, o que no seu entendimento deveria ocorrer antes do lançamento do crédito tributário, em razão da existência do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal.

No mérito, aduz que o estoque final de 2003 foi de R\$3.120,72, sendo que o autuante não juntou no processo as cópias das notas fiscais de entradas e de saídas que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos, conforme determina o “Regulamento Processual Fiscal” – RPAF, prejudicando a defesa do autuado, que ficou impossibilitado de conferir a procedência do levantamento.

Em seguida, ressalta que mesmo que o levantamento realizado pelo autuante esteja correto, ele deixou de conceder o direito ao crédito no percentual de 8% na apuração do imposto a recolher, tendo em vista a sua condição de microempresa, conforme determina a Lei n.º 8.534/2002. Por fim,

registra que tal exigência trará sérios problemas financeiros para o contribuinte, do que pede que seja dispensado o seu pagamento, pelo princípio da equidade e pequeno valor, e concedida a baixa de sua inscrição.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 53, destaca que o contribuinte utiliza argumento meramente protelatório, vez que é sabido se lavrar o Auto de Infração por meio magnético, validado no sistema da SEFAZ. Entende não proceder a alegação de não conceder crédito de 8% na apuração do imposto, pois o ICMS foi apurado através do demonstrativo do débito da microempresa. Mantém a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$1.318,56, apurado através de auditoria de estoque nos exercícios de 1999 a 2002, conforme documentos às fls. 10 a 41 dos autos.

O contribuinte, em sua defesa, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração pelo fato do mesmo ter sido lavrado fora do estabelecimento do autuado, como também pela inexistência de intimações para esclarecimentos, o que no seu entendimento deveria ocorrer antes do lançamento do crédito tributário, em razão da existência do princípio do contraditório assegurado na Constituição Federal.

Rejeito tal pretensão por falta de previsão legal, tendo em vista que o referido lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo realizado dentro dos ditames legais, cujo ato foi praticado por servidor competente, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator, proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa.

Quanto ao mérito, o defendente se reporta ao estoque final do exercício de 2003 e alega que não foram juntadas as cópias das notas fiscais de entradas e de saídas que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos, impossibilitando o autuado de conferir a procedência do levantamento. Contudo, descabe tais argumentos, uma vez que o aludido período não foi objeto do levantamento fiscal procedido, o qual restringiu-se aos exercícios de 1999 a 2002, os quais encontram-se devidamente instruídos, não sendo sequer citados pelo autuado em suas razões de defesa.

Porém, no tocante a alegação de defesa de pleitear o crédito no percentual de 8% na apuração do imposto a recolher, tendo em vista a sua condição de microempresa, cabe razão parcial ao contribuinte, pois nos termos do artigo 408-L, V (decorrente da Alteração n.º 20 - Dec. n.º 7.867 – com efeitos a partir de 02/11/00), c/c o art. 408-S, §1º, ambos do RICMS, e no art. 19, §1º, da Lei n.º 7.357/98, alterada pela Lei n.º 8.354/02, do imposto apurado através da auditoria de estoque deve-se deduzir o valor, concedido a título de crédito de ICMS, correspondente ao percentual de 8% sobre a base de cálculo apurada, por se tratar de contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA.

Assim, tal disposição se aplica aos exercícios de 2000 a 2002 do Auto de Infração. Quanto ao exercício de 1999, o imposto deve ser apurado com base nos critérios do regime SIMBAHIA, acrescentando a receita omissa à receita bruta ajustada acumulada.

Diante de tais considerações, constato, à fl. 29 dos autos, que a receita bruta ajustada acumulada do referido exercício de 1999 é de R\$5.133,20, a qual acrescida da receita omissa apurada na auditoria de estoque de R\$735,05 (fl. 30), resulta a receita bruta ajustada de R\$5.868,25, o que mantém o recolhimento de R\$25,00 para o contribuinte. Assim, não há que se exigir para tal exercício.

Finalmente, relativo aos exercícios de 2000 a 2002, constata-se devido o imposto no montante de R\$631,91, conforme quadro a seguir:

| Data da Ocorrência | Data do Vencimento | B. Cálculo da Omissão | ICMS Aliq. 17% | Crédito 8% | ICMS Devido |
|--------------------|--------------------|-----------------------|----------------|------------|-------------|
| 31/12/2000 | 09/01/2001 | 2.196,35 | 373,38 | 175,70 | 197,68 |
| 31/12/2001 | 09/01/2002 | 367,82 | 62,53 | 29,43 | 33,10 |
| 31/12/2002 | 09/01/2003 | 4.457,00 | 757,69 | 356,56 | 401,13 |
| TOTAL | | 7.021,17 | 1.193,60 | 561,69 | 631,91 |

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$631,91.

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 **089604.0001/04-6**, lavrado contra **JOSELITO BATISTA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$631,91**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR