

AI Nº - 298942.0004/02-5  
AUTUADA - SUPERMERCADO TATIANE LTDA.  
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 10.12.02

## 1º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0400-01/02

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, tanto diferenças de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Foram considerados os créditos fiscais pelas aquisições das mercadorias entradas no estabelecimento acobertadas de documento fiscal, uma vez que, o tratamento dado (apuração do imposto pelo regime normal) assegura ao contribuinte o direito de compensação dos mesmos, para preservar a legalidade da exigência fiscal, o que diminuiu o valor do imposto inicialmente apurado. **2. SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/03/02, reclama ICMS no valor de R\$3.879,82, acrescido das multas de 70% e 50%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas (exercício de 2000) – R\$3.829,82;
2. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SIMBAHIA (julho de 2000) – R\$1.149,46.

O autuado impugnando o lançamento (fls. 45 a 47), através de advogado legalmente constituído, alegou ser improcedente o lançamento fiscal vez que não comercializou, nem adquiriu mercadorias sem documentos fiscais.

Entendeu que os fatos relatados no Auto de Infração são incoerentes, pois sendo empresa de pequeno porte, desde abril de 2000 enquadrado no SIMBAHIA e que recolhe, pontualmente, seus imposto, não pode haver o fato gerador apontado na ação fiscal em discussão. Isto somente ocorreria se ultrapasse o limite da receita bruta, o que, por consequência, mudaria a faixa do seu enquadramento.

Por outro lado, entendeu de bom alvitre esclarecer que, mesmo se estivesse enquadrado no regime normal de apuração do imposto, este deveria ter como base o preço médio das mercadorias, quando não fosse possível a sua individualização. Caso contrário, é enriquecimento ilícito por parte do fisco.

Em seguida, requereu:

1. “pela PROCEDÊNCIA desta, e IMPROCEDÊNCIA do possível debito apurado no valor de R\$3.879,82 (três mil e oitocentos e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos);
2. SUSPENSÃO da exigência fiscal, até final decisão;
3. NÃO IMPOSIÇÃO de multa, seja qual for à decisão final;
4. JUNTADA desta aos Autos de Infração nº 298942.0004/02-5”

Por derradeiro, protestou pelo seu direito de provar todo o alegado por todos os meios em lei admitidos (testemunhal, pericial e documental).

Em informação fiscal (fl. 55), o autuante ratificou o procedimento fiscal, tendo em vista que o impugnante não contestou o levantamento quantitativo dos estoques realizado, nem apresentou o recolhimento do imposto do mês de junho de 2000, já que no Sistema de Arrecadação desta SEFAZ nada consta.

O CONSEF enviou o PAF à INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS para que o autuante procedesse revisão dos trabalhos, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário (fl. 57). O auditor fiscal cumpriu o solicitado (fl. 58). Chamado à tomar conhecimento da revisão efetuada, o contribuinte se manifestou (fl. 61), mantendo seus argumentos anteriormente exposto, até porque, “não há legislação em vigor, onde os representantes do povo, apreciaram, discutiram e aprovaram, dispositivos capazes de determinar que a mesma, incorreu em FALTA GRAVE.”

## VOTO

O defendente não se insurgiu quanto à imputação da falta de recolhimento do imposto, no prazo regulamentar e na condição de empresa de pequeno porte enquadrado no regime do SIMBAHIA (infração 02 – mês de junho de 2000). Procede a seu reclame no valor de R\$50,00.

No entanto, insurgiu-se quanto ao levantamento quantitativo dos estoques, onde foram detectadas omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, entendendo que, por ser empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SIMBAHIA, não existia fato gerador do imposto por este meio apurado. A única condição existente seria a mudança de sua faixa de contribuição.

Considero os argumentos defensivos inconsistentes para desconstituírem o débito tributário aqui cobrado. O enquadramento do contribuinte no SIMBAHIA em qualquer momento invalida ou inviabiliza que o Fisco Estadual exerça controle sobre suas receitas, ou seja, verifique a ocorrência do fato gerador do imposto e, caso detecte qualquer omissão, exija, de ofício, o imposto apurado. Assim, qualquer auditoria legalmente autorizada pode, e deve, ser aplicada visando resguardar os interesses do Estado. Embora não esteja obrigado a escriturar os livros Registro de Entradas e de Saídas, tendo em vista sua condição de empresa de pequeno porte comercial, está obrigado, entre outras, a emitir nota fiscal, quando de suas vendas e guardá-las, ordenadamente, juntamente com aquelas referentes às suas aquisições (art. 408-C, inciso II, alíneas “a” e “b” do RICMS/97), além do que, obrigado a manter o livro Registro de Inventário e apresentar DME, com registros fideis de suas transações comerciais do ano anterior (art. 408-C, inciso V e VI do RICMS/97). Portanto, na sua condição, pode ser realizado qualquer levantamento fiscal, através da contagem dos seus estoques, pois todos os documentos, base da auditoria procedida, o autuado é obrigado a possuir, não sendo necessária a sua escrituração.

No mais, o art. 408-L do RICMS/97, na época do fato gerador do imposto, determinava que:

*Art. 408 – L. Perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:*

*V – que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

(Alteração nº 20 (Decreto nº 7.867, de 01/11/00 – DOE de 02/11/00. Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00 – DOE 30 e 31/12/00, quando foi acrescentada a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97).

Portanto, a norma tributária previa, e ainda prevê, a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SIMBAHIA, quando este fosse apurado através de levantamento fiscal (art. 915, inciso III do Regulamento), sendo considerada infração de natureza grave (Lei nº 7.357/98, art. 15, V). Ressalto que, a falta de emissão de nota fiscal de saídas de mercadorias por contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA é grave, vez que o valor do recolhimento do imposto depende da sua receita bruta anual ajustada.

No mais, o levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias foi realizado dentro das normas tributárias vigentes, ou seja, de acordo com o art. 60, II, a) I do RICMS/97. O preço médio das saídas foi calculado por cada produto, perfeitamente identificado, e com base no último mês de sua comercialização, ou seja, dezembro de 2000 e outubro/00 para o biscoito salgado C.C – 1 kg e junho/00 para o biscoito Princeza Cream Cracker, 200 g, vez que último mês de suas vendas. Além disto, o PAF foi baixado em diligência para que fossem considerados os créditos fiscais pelas aquisições das mercadorias entradas no estabelecimento acobertadas de documento fiscal, uma vez que, o tratamento dado (apuração do imposto pelo regime normal) assegura ao contribuinte o direito de compensação dos mesmos, para preservar a legalidade da exigência fiscal.

Isso posto, o autuado não trouxe aos autos qualquer argumento a se contrapor aos valores e quantidades apresentadas, conforme determina o art. 123 do RPAF/99. Assim, considero correto o procedimento fiscal e voto pela procedência parcial da autuação em relação a este item no valor de R\$2.082,39.

Por fim, quanto ao requerimento feitos pelo impugnante, tenho a dizer:

1. a sua defesa foi juntada ao Auto de Infração;
2. quanto a decisão da lide já não existe mais o que se falar, pois já decidida.
3. a suspensão da exigência fiscal, ate final decisão, não pode ser atendida. Suspensão de exigência fiscal somente o poder judiciário tem competência a fazê-lo;
4. também não se pode insentá-lo das multa aplicadas, pois o imposto foi cobrado através de Auto de Infração. A única condição para dispensa de multa decorrente da cobrança do imposto seria por equidade, não aplicável ao caso em lide.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$2.132,39.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0004/02-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO TATIANE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.132,39**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$2.082,39, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e 50% sobre o valor de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3 da citada lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR