

A. I. N° - 108883.0005/01-2
AUTUADO - XARMONIX COM. E REP. LTDA.
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 13.12.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0439-01/02

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência de mercadorias ainda nos estoques, identificada em situação irregular, mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto, indica que o sujeito passivo adquiriu mercadorias sem nota fiscal, circunstância que, de acordo com a lei, configura a sua responsabilidade solidária. Infração confirmada. **b)** ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, a das entradas declaradas e não mais existentes nos estoques. Refeitos os cálculos, adotando os critérios da Orientação Normativa 001/2002. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/01, reclama imposto no valor de R\$ 3.090,32, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, período de 01/01/01 a 08/05/01, no valor de R\$2.398,14;
- 1) falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas em valor superior ao das saídas efetivas omitidas, caracterizando a existência de

saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas, imposto no valor de R\$692,18.

O autuado, às fls. 19 e 20, apresentou defesa contestando a aplicabilidade da alíquota de 17%, sob o fundamento de que está enquadrado no regime de Simbahia, não se utilizando de nenhum crédito fiscal quando das aquisições de mercadorias. Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 28 e 29, informou que as empresas de pequeno porte têm como valor de pagamento mensal um percentual aplicado sobre sua receita bruta ajustada, conforme reza o art. 118-A, II, do RICMS/97. Assim, os percentuais concedidos, nos casos de EPP, não se constituem em alíquotas de ICMS.

Esclareceu que realizou levantamento quantitativo de estoque apurando o débito tributário, e só poderia aplicar alíquota de 17% sobre o montante, com base no disposto no art. 408-S. Ratifica a ação fiscal.

Retornado a INFAZ para revisão dos trabalhos adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa 01/2002 e, posteriormente, reabertura do prazo de defesa (30 dias).

O autuante ao atender o despacho supra, elaborou demonstrativos às fls. 34/35, indicando como total do débito R\$ 881,96. Não houve manifestação do autuado.

VOTO

Das peças que constituem o presente processo, verifica-se que foi realizado levantamento quantitativo dos Estoques, em exercício aberto, no período de 01/01/01 a 08/05/01, tendo sido constatada a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, além de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais.

O impugnante limitou-se a alegar a não aplicabilidade da alíquota de 17%, sob o fundamento de possuir regime de tributação simplificada, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SIMBAHIA.

O art. 408-S do RICMS/97, estabelece que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R.

O inciso V do art. 408-L do RICMS/97, a partir da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de 01/11/00, passou a ter a seguinte redação:

V - que incorrer na pratica de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Desta maneira, como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria dos Estoques, referente ao período de 01/01/01 a 08/05/01, correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido.

O processo retornou em diligência a INFAZ para adoção dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa 01/2002, inclusive com a reabertura do prazo de defesa. Foram elaborados novos demonstrativos, com o atendimento ao solicitado. No entanto, na reabertura do prazo de defesa, o sujeito passivo não se manifestou.

No tocante a adoção dos critérios previstos na Orientação Normativa 001/02, observa-se do demonstrativo à fl. 34 dos autos que o autuante equivocou-se ao indicar o valor do imposto devido em relação ao primeiro item da autuação, já que a infração apurada diz respeito a imposto devido na condição de responsável solidário, por ser detentor das mercadorias ainda nos estoques desacompanhadas dos documentos fiscais de sua aquisição. Assim, não há o que se falar adoção dos critérios previstos na citada Orientação Normativa, ou seja, em dedução dos créditos fiscais, relativos as aquisições com documentação fiscal.

Desta maneira, o valor do imposto devido por responsabilidade solidária deve prevalecer o apontado na peça inicial, ou seja, de R\$2.398,14, já que o imposto cobrado, neste caso, é relativo a operação realizada por terceiros da qual resultou a entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado sem documentação fiscal. As operações que se sujeitam ao regime do Simbahia são as realizadas pelo próprio autuado, e não, as realizadas por terceiros.

Quanto a segunda infração, que diz respeito a omissão de saída de mercadorias, o autuante, à fl. 35, procedeu os cálculos em conformidade com a Orientação Normativa 01/002, apurando um crédito fiscal presumido, no valor de R\$149,81, ficando reduzido o valor do débito deste item para R\$542,37.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o imposto no total de R\$2.940,51

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 108883.0005/01-2, lavrado contra **XARMONIX COM. E REP. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.940,51**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de dezembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA