

A. I. Nº - 206984.0010/01-8
AUTUADO - EURODESIGN MÓVEIS E EQUIPAMENTOS P/ ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0456-02/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS AINS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Atribui-se ao detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto. Exigência subsistente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração subsistente em parte, após considerações das provas documentais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/01, refere-se a exigência do ICMS no valor de R\$ 16.612,16, em razão da constatação de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto de R\$ 5.893,57, como também pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com imposto devido de R\$ 10.718,59, infrações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no período de 01/01/01 a 25/05/01, consoante documentos às fls. 8 a 37 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 41 a 50, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por entender que o mesmo foi lavrado em desacordo com as normas do RPAF/BA, uma vez que as mercadorias, objeto da autuação, não foram devidamente apuradas, conforme demonstram as notas fiscais anexas às fls. 63 a 67 dos autos, o que comprova que o levantamento realizado encontra-se incorreto.

No mérito, aduz que para existir débito tributário é necessário existir fato gerador, o qual faz nascer a obrigação tributária. Cita doutrina sobre o assunto.

Requer que sejam consideradas no levantamento as referidas notas fiscais.

Insurge-se contra a alíquota de 17% aplicada para contribuinte enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, do que requer a alíquota aplicável à condição cadastral do impugnante, no caso de 2,5% e da multa de 50%, sob pena da lei infraconstitucional contrariar os princípios insculpidos na Constituição Federal. Aduz não buscar a declaração da inconstitucionalidade da lei ou da disposição regulamentar, mas sim a sua interpretação amoldada à Carta Magna, circunstância essa não proibida pela legislação, uma vez que não deve o órgão administrativo interpretar as leis e atos normativos ao arrepio constitucional.

Assim conclui, conforme art. 17 da Lei n.º 7.357/98 e o art. 408 – P do RICMS, que a exigência do ICMS aos contribuintes do SIMBAHIA pelo método normal de apuração, no caso de omissões e declarações

inexatas, só deve ocorrer quando tais inexatidões motivem o desenquadramento do contribuinte para normal. Invoca o art. 150, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de ferir o princípio constitucional da isonomia, uma vez que defende que o desenquadramento do contribuinte se deu de Microempresa para Empresa de Pequeno Porte e não para Contribuinte Normal.

Por fim, alega que se coubesse, por absurdo, a imposição tributária com base no método de apuração próprio dos contribuintes normais, deveria o autuante deduzir a parcela relativa ao crédito do ICMS oriundos das aquisições, de modo não ferir o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS. Requer a realização de revisão fiscal, face os erros existentes no levantamento fiscal efetuado.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 89 a 90, entende não proceder os argumentos de defesa, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o que determina a legislação pertinente, como também que a alíquota de 17% e a multa de 70% foram aplicadas consoante o art. 406-A, inciso III, e o art. 915, inciso III, ambos do RICMS/97.

Quanto aos documentos fiscais anexados à defesa, ressalta que os mesmos não foram escriturados no Livro Registro de Entradas, conforme pode-se observar às fls. 29 a 34 do PAF, nos quais não constam os carimbos dos postos fiscais do trajeto, nem foram apresentados quando da ação fiscal realizada, na qual o contribuinte declarou as notas fiscais em seu poder ou da contabilidade ainda não registradas em seus livros fiscais, conforme documento à fl. 9 do PAF, caracterizando a presunção de que foram remetidos posteriormente.

Por fim, aduz não ter cabimento a reivindicação da utilização de crédito fiscal oriundo das aquisições, a ser deduzido do imposto exigido, em razão do que estabelece o art. 396-A do RICMS/97, no qual o contribuinte optante pelo regime do SIMBAHIA renuncia a utilização de qualquer crédito fiscal.

Em seguida, o PAF foi encaminhado ao autuante para adaptar o levantamento à Orientação Normativa n.º 01/2002, do Comitê Tributário. À fl. 98 foi informado da impossibilidade do cumprimento da diligência solicitada em virtude do contribuinte não se encontrar mais em atividade, estando com seu cadastro cancelado (fl. 93 dos autos), sendo desenvolvida várias diligências, inclusive aos endereços dos sócios, no sentido de intimá-los para apresentar os documentos necessários à realização da revisão fiscal determinada, sem contudo lograr êxito.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 16.612,16, decorrente da responsabilidade solidária do detentor pelo pagamento do imposto das mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, assim como da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante auditoria de estoque no período de 01/01/01 a 25/05/01.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo representante legal do autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante demonstrativos analíticos e sintéticos apensos às fls. 8 a 26 dos autos.

Quanto a alegação de que o art. 17 da Lei n.º 7.357/98, reproduzido no art. 408-P do RICMS, contraria os princípios insculpidos na Constituição Federal, deve-se esclarecer que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser

dispensado, a título de benefício fiscal, a contribuintes que se enquadrem nas condições pré estabelecidas. Assim, não procede a invocação do art. 150, inciso II da CF, no qual veda ao Poder Público instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, uma vez que tal dispositivo ao excluir o contribuinte do benefício fiscal, retornando-o ao regime normal de apuração do imposto, estar a instituir o tratamento igual a todos os demais contribuintes e, como tal, cumprindo a Constituição Federal.

Por fim, rejeito o pedido do autuado de revisão fiscal, uma vez que no PAF se encontra toda documentação necessária para o deslinde da questão. Ademais, o próprio contribuinte deu causa a não realização do seu pleito, visto que o mesmo não mais se encontra em atividade, conforme relatado à fl. 98 dos autos.

Quanto ao mérito, da análise das peças processuais constata-se as seguintes considerações:

1. que os documentos fiscais anexados às razões de defesa, às fls. 63 a 67 dos autos, não servem para elidir a exigência do imposto, não devendo os mesmos serem considerados no levantamento fiscal, uma vez que não contêm os carimbos dos postos fiscais do percurso entre os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, fornecedores das mercadorias, e o Estado da Bahia, numa prova que as mesmas não circularam, sendo emitidos com o fito de regularizar as diferenças do estoque apurado. Este entendimento é corroborado com o fato de tais documentos fiscais não terem sido escriturados no livro Registro de Entradas, conforme pode-se observar às fls. 29 a 33 dos autos. Contudo, tal tentativa é destituída pelo próprio contribuinte, ao declarar as notas fiscais encontradas na empresa e/ou na contabilidade em 25/05/2001, ainda não registradas em seus livros fiscais, consoante documento à fl. 9, no qual não constam as notas fiscais apensadas às suas razões de defesa;
2. que é devido o imposto por responsabilidade solidária ao contribuinte de direito, no valor de R\$ 5.893,57, relativo as mercadorias em estoque *sem documentação fiscal*, (infração 01), conforme previsto no art. 39, inciso V, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, independente da compensação de qualquer crédito fiscal, uma vez que se trata de imposto devido pelo contribuinte de direito, no caso o fornecedor, quando das vendas ao contribuinte por solidariedade, as quais foram efetuadas sem notas fiscais e encontravam-se ainda em estoque, conforme demonstrado às fls. 11 e 24/25 dos autos;
3. que procede parcialmente a exigência contra estabelecimento enquadrado no Regime SIMBAHIA, inerente a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de entradas de mercadorias não contabilizadas, relativa ao período de 01/01/01 a 25/05/01, uma vez que a partir da Alteração n.º 20 (Dec. n.º 7867/00 – efeitos a partir de 02/11/00) tal infração passou a ser de natureza grave, com exigência do imposto pela alíquota normal. Assim, é devido o imposto no valor de R\$ 10.718,59, de responsabilidade direta do próprio contribuinte, do qual deve-se deduzir o crédito fiscal de R\$ 3.664,67, resultando o valor exigível de R\$ 7.053,92, em razão da Orientação Normativa n.º 01/2002 do Comitê Tributário, devido ao enquadramento do autuado no Regime SIMBAHIA, conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO FISCAL NOS TERMOS DO ANEXO 2 DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA 01/02.

a) Cálculo das Entradas no Período:

Mês	R e g i ã o			Total	Fonte Fl.
	S / SE	N/NE	BA		
jan/01	4.912,00		150,00	5.062,00	29
fev/01	24.078,52	20.101,74	14.624,68	58.804,94	30/31
mar/01	11.541,19	14.756,24	-	26.297,43	32
abr/01	18.932,84	8.585,72	-	27.518,56	33
SubTotal	59.464,55	43.443,70	14.774,68	117.682,93	
mai/01				603,00	15
omissa				63.050,55	12
Total	7%	12%	17%	181.336,48	

b) Cálculo das Saídas no Período:

Mês	Região BA	Fonte Fl.
jan/01	9.243,00	34
fev/01	19.943,60	35
mar/01	112.015,00	36
abr/01	49.218,50	37
SubTotal	190.420,10	
mai/01	11.772,00	21/22
omissa	63.050,55	12
Total	265.242,65	

c) Cálculo do Estoque Final (fl. 8):

Produto	Especif.	Qde (fl. 8)	Vlr Unit. *	Total	Fl. *
Arquivo.	5 gavetas	17	45,00	765,00	RI/28
Banco	3 lug - long	10	61,75	617,50	15
Cadeira	Fixa	54	113,55	6.131,70	15
Cadeira	Giratória	110	159,10	17.501,00	15
Estante	Aço	49	24,80	1.215,20	RI/28
Estante	Comum	75	11,50	862,50	RI/28
Mesa PNL	3 gav	46	42,55	1.957,30	RI/28
Mesa Postf	S/ Gav.	12	131,04	1.572,48	RI/28
Mesa Postf	Escrit.	45	32,40	1.458,00	RI/28
Ventilador	Parede	10	64,00	640,00	RI/28
Armário	Post/Melam.	16	97,71	1.563,36	15
Roupeiro	Aço	5	89,00	445,00	15
Balança	Eletrônica	2	552,54	1.105,08	21
Total				35.834,12	

d) Estoque Inicial: Fl.

Total	7.134,81	28
-------	----------	----

e) Cálculo do CMV no Período:

Est. Inicial	7.134,81
Entradas	181.336,48
Est. Final	(35.834,12)
CMV	152.637,17

f) Cálculo Lucro Bruto no Período:

	Tot Receitas	CMV
LB =	265.242,65	(152.637,17)
LB =		112.605,48

g) Cálculo da Taxa de Valor Agregado (TVA) no Período:

$$TVA = \frac{LB \times 100}{CMV} \quad TVA = \frac{11.260.548,00}{152.637,17} \quad 73,77\%$$

h) Cálculo da B. Cálculo do Créd. Fiscal:

$$RO = BCF * (1+TVA)$$

$$BCF = \frac{RO}{1+TVA} \quad (\text{rec. Omitida})$$

i) Cálculo da Alíquota Média das Entradas:

Alíquota	Vlr. Entrada	ICMS
7%	59.464,55	4.162,52
12%	43.443,70	5.213,24
17%	14.774,68	2.511,70
Total	117.682,93	11.887,46

$$BCF = \frac{63.050,55}{1,7377} \quad 36.283,91$$

$$Al. Média = \frac{11.887,46}{117.682,93} \quad 10,10\%$$

j) Cálculo do Crédito do Contribuinte:

$$C = 36.283,91 \times 10,10\%$$

$$C = 3.664,67$$

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 12.947,49.

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 nº 206984.0010/01-8, lavrado contra **EURODESIGN MÓVEIS E EQUIPAMENTOS P/ ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.947,49**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2002.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR