

PROCESSO	- A.I. Nº 108880.0007/01-7
RECORRENTE	- LAP - COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0027-04/03
ORIGEM	- INFAS SIMÔES FILHO
INTERNET	- 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0147-11/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Desde a edição da Alteração nº 20 ao RICMS/97, Decreto nº 7.867/00 a falta de recolhimento do imposto, apurado através de levantamento quantitativo de estoque, sujeita o contribuinte à perda do tratamento tributário previsto no regime do SimBahia, que deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Não acolhida a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0027-04/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

A Procedência Parcial se deu porque foram concedidos os créditos fiscais pelas entradas das mercadorias, a que o contribuinte faz jus, por estar inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP – SimBahia), quando o cálculo do valor do imposto devido foi efetuado pelo regime normal de apuração (art. 408-L, V, e 408-S, do RICMS/97).

No Recurso Voluntário, em preliminar, o recorrente suscitou a Nulidade do Auto de Infração em virtude não lhe ter sido entregue a totalidade dos demonstrativos elaborados pela autuante, especialmente o “demonstrativo do preço médio”, o que teria implicado no cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, alegou que a autuante deixou de considerar, por inúmeras vezes, a natureza fiscal das mercadorias envolvidas no levantamento, aplicando a alíquota indevida à mercadoria, obtendo como resultado um valor irreal, fato agravado pela inexistência do levantamento do preço médio, pois os valores encontrados pela autuante seriam totalmente incompatíveis com os preços que pratica.

Aduziu que, também, não foram observadas pela autuante duas considerações essenciais: o fato de o autuado ser optante do SimBahia, na condição de EPP; e o fato de o levantamento ter sido

realizado anteriormente à implantação da Orientação Normativa que, como todo dispositivo legal com efeitos penais (trata da aplicação de multas e critérios para levantamentos), só poderia ter efeito sobre eventos futuros, e não pretéritos, como pretendeu a “Ilustre Fazendária”.

Por fim, asseverou que foram desconsideradas todas as reduções de base de cálculo referente às mercadorias constantes no levantamento.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PROFAZ, no seu pronunciamento, quanto à alegação do recorrente de que a implementação da Orientação Normativa foi posterior ao lançamento, em que este não menciona acerca de qual legislação se refere, apenas diz que tem “efeitos penais (trata da aplicação de multas e critérios para levantamento)”, pontuou que, ao analisar o Acórdão recorrido, este se reporta às Leis nº 7.014/96 e 7.357/98 e à Portaria nº 445/98, todas editadas antes da presente autuação, em 28-05-2001.

Disse que o Acórdão recorrido apenas se refere à Orientação Normativa nº 01/02, editada posteriormente à autuação, mas a aplicação desta à presente autuação deu-se em benefício do autuado, pois que abateram do montante devido os créditos fiscais a que o mesmo tinha direito, diminuindo o valor final do débito.

Após afirmar que, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação deste Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento constante no Acórdão JJF nº 0027-04/03, opinou que o mesmo não deve ser Provido.

VOTO

O recorrente, em preliminar, suscitou a Nulidade do Auto de Infração em virtude de não lhe ter sido entregue a totalidade dos demonstrativos elaborados pela autuante, especialmente o “demonstrativo do preço médio”, o que teria implicado no cerceamento ao seu direito de defesa.

Esta alegação, repetida no Recurso Voluntário, além de já ter sido adequadamente espancada no julgamento de 1ª Instância, está lastrada em flagrante falácia, pois se encontra apensado aos autos o recibo, assinado pela mesma pessoa que tomou ciência da autuação, que foram entregues, juntamente com o Auto de Infração, entre outros, os demonstrativos de “preço médio de vendas (3 folhas)” e de “preço médio de compras (2 folhas)”. (vide fls. 3 e 119)

Destarte, deixo de acolher a Nulidade argüida.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

O seu primeiro argumento é que a autuante deixou de considerar, por inúmeras vezes, a natureza fiscal das mercadorias envolvidas no levantamento, aplicando a alíquota indevida à mercadoria.

As mercadorias em questão são rações para cães e gatos, que, ao meu ver, estão sujeitas à incidência da alíquota de 17%, para as saídas destinadas ao mercado interno, e foi esta a utilizada pela autuante na determinação do imposto devido. Caberia ao recorrente indicar em que dispositivo legal baseia-se a sua assertiva.

O possível agravante, em razão da inexistência do levantamento do preço médio, já foi rebatido na apreciação da preliminar de nulidade.

O segundo, se prende no fato de o contribuinte ser optante do SimBahia, na condição de EPP, e no fato de o levantamento ter sido realizado anteriormente à implantação da Orientação Normativa.

Desde a edição da Alteração nº 20 ao RICMS/97 (Decreto nº 7867 de 01/11/00, efeitos a partir de 02/11/00), portanto antes da ação fiscal, o seu art. 408-L, V, prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915.

O inciso III, do art. 915, do mesmo Regulamento, prevê a aplicação da multa de 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

O presente caso se reporta, justamente, à falta de recolhimento do imposto, apurado através de levantamento quantitativo de estoque, o que sujeita o contribuinte à perda do tratamento tributário previsto no regime do SimBahia, que, segundo o mandamento do art. 408-S, do RICMS/97, deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Quanto à menção à Orientação Normativa nº 01/02, emanada do Comitê Tributário, vê-se nos demonstrativos às fls. 146 a 149, que a autuante não utilizou os critérios nela definidos, mas, ao revés, concedeu os créditos destacados nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, em plena conformidade com o mencionado art. 408-S.

O terceiro e último argumento é que foram desconsideradas todas as reduções de base de cálculo referente às mercadorias constantes no levantamento.

Novamente, o recorrente não aponta em que dispositivo legal estaria arrimada a sua afirmativa, sendo que este é ônus seu.

Mas, mesmo desobrigado, tomei o cuidado de analisar toda a Seção XI, do Capítulo IX, do RICMS/97, e não vislumbrei que as mercadorias questionadas se enquadrasssem em qualquer das hipóteses de redução de base de cálculo, ali contempladas.

Por tudo que expus, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108880.0007/01-7, lavrado contra LAP - COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$9.727,17, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ