

**PROCESSO** - A.I. Nº 110069.0011/01-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JF nº 0208-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ (INFAZ PIRAJÁ)  
**INTERNET** - 01.09.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0457-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal efetuada por estranho ao feito, o débito apurado ficou reduzido. Aplicação do cálculo do imposto pelo regime de apuração simplificado do ICMS (SimBahia) a partir do mês subsequente ao deferimento do pedido de enquadramento. Correto em parte o julgamento recorrido. Restabelecido o valor da exigência fiscal em relação ao mês de março de 1999, que deve ser exigido pelos critérios normais de apuração do ICMS. Vencido o relator em relação a esse último aspecto. 2. SIMBAHIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Após revisão efetuada, foi aplicada a redução a título de crédito fiscal, conforme previsto na Lei nº 8.534/2002, por se tratar de contribuinte que fez opção pelo SimBahia. Mantida a Decisão quanto a este item. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/01, refere-se a exigência de R\$125.698,07 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, referente ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.

2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2000.

O contribuinte impugnou a autuação fiscal apresentando preliminar de nulidade quanto ao primeiro item, sob a alegação de que embora a empresa seja optante pelo SimBahia, a autuante considerou que o autuado é contribuinte normal. Disse que desde 08/03/99 a empresa solicitou à SEFAZ o seu enquadramento no SimBahia, sendo deferido a partir dessa data. Por isso, o recorrente entende que a empresa não pode ser penalizada por efetuar o recolhimento do ICMS na forma correta. Quanto ao mérito, o defendente alega que houve equívoco no levantamento fiscal, e por isso, elaborou, por amostragem, planilha divergente para demonstrar as falhas cometidas pelo autuante. Assim, considerando que o recorrente fez levantamento por amostragem, solicita a realização de revisão fiscal por estranho ao feito. Por fim solicita que seja acolhida a preliminar de nulidade quanto ao primeiro item e que a segunda infração seja julgada Improcedente após a realização da revisão fiscal solicitada.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação à infração 1, a autuação é decorrente de o autuado estar recolhendo como Empresa de Pequeno Porte e constar no sistema cadastral como empresa cadastrada no Regime Normal. Disse que o autuado solicitou seu enquadramento no SimBahia em 08/03/99 e teve seu pedido indeferido, mas foi orientado a entrar novamente com o pedido, o que fez em 30/03/99, mas continuou recolhendo como Empresa de Pequeno Porte. A autuante informou que o deferimento do pedido foi efetuado após dois anos, retroativo a 30/03/99, conforme “Hard Copy” de 31/07/99. Assim, a autuante entende que não deve ser acolhida a preliminar de nulidade considerando que não houve cerceamento do direito do contraditório. Quanto ao mérito, a autuante informou que a autuação fiscal é inteiramente procedente e as razões de defesa não deverão ser consideradas, inclusive porque não se sabe o que realmente quer o autuado. Quanto à solicitação de revisão fiscal, a autuante entende que se trata de artifício usado pelo autuado para postergar o pagamento do imposto devido. Pede que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

Diligência efetuada por preposto da ASTEC DO CONSEF dirimiu as divergências acerca da lide, e o autuado, bem como a autuante, tomaram conhecimento do PARECER ASTEC Nº 057/2003, fls. 303 a 305 do PAF e respectivos anexos.

A 2ª JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, como também a detalhada revisão fiscal efetuada pela ASTEC, fundamenta e prolata o seguinte voto:

*“Quanto à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito, sua respectiva base de cálculo, bem como a natureza da infração apurada, não se encontrando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18, do RPAF/99, ressaltando-se que possível equívoco no levantamento fiscal envolve o mérito, não implicando nulidade do Auto de Infração. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões defensivas.*

*A primeira infração se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto pago e o escriturado no livro RAICMS, referente ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000.*

*Conforme alegação defensiva, o autuado solicitou à SEFAZ o seu enquadramento no SimBahia, sendo deferido a partir de 08/03/99, tendo o defendente juntado à fl. 241 xerocópia de despacho do Supervisor da INFAZ Pirajá opinando favoravelmente pelo enquadramento do autuado, sendo confirmado pelo Inspetor, com efeito retroativo, constando no sistema da SEFAZ (SIDAT) como data de alteração 01/04/99.*

*Por isso, foi solicitado na diligência fiscal efetuada através da ASTEC, para apurar se os valores recolhidos pelo contribuinte no período fiscalizado estão de acordo com o seu enquadramento no regime de apuração, considerando o requerimento e deferimento através de despacho do Inspetor Fazendário, devendo ser efetuado o confronto entre os valores recolhidos e o efetivamente devido.*

*Conforme PARECER ASTEC Nº 0057/2003, fls. 303 a 305 dos autos, foi informado que após análise da documentação apresentada pelo autuado para a diligência fiscal, foi elaborada a planilha (fl. 306) de acordo com a sistemática de apuração do imposto para contribuintes que fizeram opção pelo SimBahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte, sendo apuradas diferenças a recolher no período fiscalizado, ressaltando que nos meses de janeiro e fevereiro de 1999 os valores apurados pelo autuante permanecem inalterados, tendo em vista que o enquadramento do autuado no regime SimBahia ocorreu em 08/03/99, fl. 241 do PAF.*

*Quanto ao segundo item, observo que no exercício de 2000, foi efetuado levantamento quantitativo de estoques, e constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas.*

*Em decorrência da impugnação apresentada pelo contribuinte, e deferindo seu pedido apresentado nas razões de defesa, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para ser efetuada revisão fiscal com o objetivo de dirimir as divergências entre o levantamento fiscal e demonstrativos apresentados pelo autuado, e fazer o confronto das entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento com a respectiva documentação, analisando também os estoques inicial e final, sendo informado pelo Auditor Fiscal revisor que foi examinada a documentação original e constatou que são procedentes os equívocos apontados pelo autuado, mas, a própria autuante já havia considerado pertinentes as alegações defensivas, tendo elaborado novo demonstrativo de estoque, alterando a base de cálculo para R\$12.386,91, valor que está de acordo com o demonstrativo elaborado pela autuante, fl. 287 do PAF.*

*Entretanto, considerando que se trata de empresa inscrita no SimBahia, o fiscal revisor calculou sobre o novo valor da diferença encontrada, a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto na Lei nº 8.534, de 13/12/2002, ficando por isso, alterado o imposto exigido para R\$1.114,82. Conseqüentemente, considerando as alterações nas duas infrações objeto da revisão fiscal, o revisor informou que o valor do débito apurado no Auto de Infração passou para R\$7.844,43.*

*Vale ressaltar, que em decorrência dos novos valores apurados através da revisão efetuada por preposto da ASTEC DO CONSEF, o PAF foi encaminhado à INFAZ de origem para cientificar a autuante e o autuado, o que foi providenciado conforme ciente da autuante datado de 15/05/2003, fl. 322, tendo o contribuinte apresentado a petição de fl. 316, informando que,*

*face ao recebimento da intimação para tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 57/2003, concorda com os termos e valores constantes do mencionado Parecer.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as conclusões apresentadas no PARECER ASTEC, em decorrência da revisão fiscal efetuada, que resultou na alteração de valores originalmente apurados pela autuante, conforme demonstrativo de débito de fl. 307, cujo resultado foi acatado pelo autuado e autuante, passando o total do imposto devido para R\$7.844,43.”*

A seguir recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

#### **VOTO (VENCIDO QUANTO AO ITEM 1)**

Neste Recurso de Ofício, à parte em que ficou sucumbente a Secretaria da Fazenda Estadual, decorreu do resultado da detalhada e fundamentada diligência técnica elaborada pela ASTEC.

Em relação ao primeiro item do procedimento fiscal, foi apurado pela ASTEC a realidade dos valores recolhidos pelo autuado, no período fiscalizado e de acordo com o seu enquadramento no SimBahia, considerando o seu requerimento e o respectivo deferimento pelo Inspetor Fazendário, tendo sido realizado um confronto entre os valores recolhidos e os efetivamente devidos. Ressaltando que nos meses de janeiro e fevereiro de 1999 os valores apurados pelo autuante permaneceram inalterados, tendo em vista que o enquadramento do autuado no regime SimBahia ocorreu em 08/03/99 (fl.241).

Em relação ao segundo item, a própria autuante já tinha reconhecido razão ao recorrente, considerando pertinentes às alegações defensivas quanto aos equívocos laborados, a diligência apenas cancelou o procedimento das razões apresentadas na defesa, e considerando que se trata de empresa inscrita no SimBahia, calculou sobre o novo valor da diferença encontrada, a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto na Lei nº 8.534 de 13/02/2002.

Saliento que do resultado da diligência técnica realizada pela ASTEC, nem autuante nem autuada contestaram o seu resultado, concordando tacitamente com o mesmo.

Por concordar integralmente com os fundamentos do julgamento recorrido, e não vislumbrar neste Processo fato ou fundamento que possa alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

#### **VOTO VENCEDOR QUANTO AO ITEM 1**

A divergência em relação ao voto do Sr. relator, neste Recurso de Ofício, situa-se exclusivamente no que se refere ao imposto apurado na infração 1, pertinente ao mês de março do exercício de 1999. De acordo com o documento juntado à fl. 281 do PAF, a opção do contribuinte pelo regime simplificado de apuração do ICMS, denominado SimBahia, foi deferida pela autoridade fazendária competente em 30/03/99, não podendo esta opção produzir efeitos no mesmo período mensal em que se processou o deferimento, inclusive pelo fato de já haver transcorridos 30 dias do mês março, o que implicou na quase totalidade do esgotamento do

período mensal, iniciado no dia 1º e encerrado no dia 31. Nesta situação específica, não há, nos termos da legislação do ICMS, possibilidade de se adotar a cisão do período de apuração, de forma que o contribuinte quantificasse o imposto pelo regime normal nos 30 primeiros dias do mês e calculasse o imposto pelo regime simplificado, apenas em relação ao 31º dia. Em decorrência da impossibilidade de adoção de dois regimes de apuração no mesmo período mensal, divergimos do voto do Sr. relator, no que se refere ao ICMS do mês de março de 1999, devendo ser restabelecida a exigência fiscal, contida no Auto de Infração, apurada pelo regime normal, no valor de R\$ 7.728,07. Somente a partir do mês de abril passou o contribuinte a auferir o direito de apurar o imposto pela sistemática do SimBahia, de acordo com o que foi apurado na diligência fiscal realizada pela ASTEC, nos termos do Parecer nº 0057/2003, fls. 303 a 310 do processo administrativo fiscal.

Face o exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110069.0011/01-8**, lavrado contra **ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.564,83**, sendo R\$14.450,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.114,82, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da supracitada lei, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR QUANTO AO ITEM 1: Conselheiros (as) Tolstoi Seara Nolasco, Israel José dos Santos, Ciro Roberto Seifert e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO (VENCIDO QUANTO AO ITEM 1): Conselheiros (as): Verbena Matos Araújo e Max Rodriguez Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/(VOTO VENCIDO QUANTO AO ITEM 1)

TOLSTOI SEARA NOLASCO - VOTO VENCEDOR QUANTO AO ITEM 1

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS