

A.I. N.º - 298576.0015/02-0
AUTUADO - IRAI DIAS DA SILVA
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 01/04/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado, em 23/08/02, para exigir o ICMS, no valor de R\$20.263,27, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 – “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”;
- 2 - “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto”.

O autuado, através do seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 24 a 26, dizendo que está registrada como microempresa, e alegando que o valor mensal de ICMS devido foi fixado com base nas suas vendas, tanto com emissão de notas fiscais como sem emissão das mesmas. Afirma que informou fielmente na DME o valor das entradas de mercadorias, das saídas com notas fiscais e das saídas sem notas fiscais sob o título de “outras entradas”, argumentando que todas as saídas foram tributadas na forma estabelecida para as microempresas. Considera que ao deixar de emitir notas fiscais de vendas a empresa deixou de cumprir uma obrigação acessória passível de imposição de multa no valor de 15 UPFS-BA. Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 45 a 46), diz que as notas fiscais mencionadas no presente PAF foram capturadas através do sistema CFAMT, sendo verificado que o autuado estava omitindo compras, e por conseqüência, vendas de mercadorias. Informa que efetuou auditoria de estoque identificando omissão de saída de mercadorias tributáveis. Acrescenta que os valores

referentes às compras de 2001, baseadas no CFAMT (fls. 47 a 50), são bem superiores às informadas na DME. Ao final pede a procedência do Auto de Infração, dizendo que na presente situação o imposto deve ser exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais.

O autuado, em nova manifestação, entende que a relação do CFAMT não tem o poder de comprovar as operações nelas mencionadas. Acrescenta que o objeto do presente PAF acusa a venda de mercadorias sem notas fiscais, considerando que as compras, nada têm a ver com o caso.

O autuante voltou a se manifestar dizendo que o autuado não apresentou provas de que as compras não foram realizadas por ele. Ratifica que foi realizado levantamento quantitativo de estoque, não acatando as argumentações defensivas.

Esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de Origem, a fim de que o autuante prestasse os seguintes esclarecimentos:

- 1 – fizesse relação por nota fiscal dos valores lançados pelo autuado nas DME's;
- 2 – anexasse aos autos as notas fiscais de entradas e de saídas capturadas no CFAMT e que não foram lançadas nas respectivas DME's;
- 3 – anexasse cópia do Registro de Inventário escriturado, ou caso negativo, informar como foram apurados os estoques inicial e final;
- 4 – esclarecesse se no levantamento efetuado foram consideradas todas as notas fiscais de saídas e de entradas, inclusive as que não foram lançadas nas DME's.

O autuante, atendendo a solicitação supra, anexou às fls. 63 a 320, relação das notas fiscais apresentadas pelo autuado, DME's, cópias das notas fiscais de entrada e de saída emitidas pelo autuado que foram objeto da auditoria de estoque e cópia do livro RI. Informou, ainda, que no levantamento efetuado foram consideradas todas as notas fiscais de saída e entrada da mercadoria “óleo de soja refinado ABC 20/900 ml”. Ao final, observando que o autuado fez uma DME retificadora em pleno período em que estava sob ação fiscal, pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado foi cientificado, à fl. 321, da diligência procedida, porém não mais se manifestou.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2001, e no exercício aberto de 2002, sendo que no cálculo do imposto devido, foram adotados os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, em face da condição de microempresa do autuado.

O autuado apresentou impugnação discordando da exigência dizendo que está registrada como microempresa, e alegando que o valor mensal de ICMS devido foi fixado com base nas suas vendas, tanto com emissão de notas fiscais como sem emissão das mesmas. Considera que ao deixar de emitir notas fiscais de vendas a empresa deixou de cumprir uma obrigação acessória passível de imposição de multa no valor de 15 UPFS-BA.

No entanto, da análise das peças processuais, inclusive também considerando a documentação juntada pelo autuante às fls.63 a 320 por ocasião da diligência, restou efetivamente comprovado, através do levantamento de estoques, realizado pelo autuante e cujos números não foram contestados pelo autuado, que o contribuinte vinha realizando operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes.

Também não acolho seu pleito para que fosse aplicado apenas multa por falta de emissão de documentos fiscais, já que segundo a legislação estadual, a falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias, constatada através de levantamento quantitativo de estoques, passou a ser considerada infração de natureza grave a partir de 01/11/00, e o contribuinte que incorrer na prática de infração desta natureza deve sofrer duas punições:

1. ser excluído do SIMBAHIA, por iniciativa do Inspetor Fazendário;
2. ficar sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime do SIMBAHIA, a partir da ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento.

A esse respeito, o RICMS/97 determina que:

Art. 50. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17%, exceto nas hipóteses de que cuida o artigo subsequente:

§ 3º Tratando-se de mercadoria ou serviço de transporte em situação fiscal irregular, a aplicação da alíquota interna ou da interestadual atenderá aos critérios do inciso VII do art. 632.

Art. 632 -

VII - para efeitos de definição do local da ocorrência do fato gerador e da alíquota aplicável na hipótese de operação ou prestação sem documentação fiscal ou em situação fiscal irregular, inclusive quando constatada no trânsito, ainda que a mercadoria ou o serviço sejam procedentes de outra unidade da Federação, presume-se a mercadoria ou o serviço, conforme o caso, posta em circulação ou prestado neste Estado, estando sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, considerando-se ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria ou o prestador do serviço, sendo que:

a) será aplicada a alíquota prevista para as operações:

1 - internas, nas situações de que cuida o inciso I do art. 50, a menos que se trate de serviço de transporte aéreo ou de mercadoria ou serviço integrantes da cesta básica ou considerados supérfluos, hipótese em que a alíquota aplicável é a do inciso III do art. 50 ou do art. 51, conforme o caso.

Não resta dúvida, da leitura da legislação, de que qualquer empresa, inscrita na condição de “Normal”, que realizar operações de mercadorias tributáveis (ou prestações de serviços de transporte) sem a competente documentação fiscal, está sujeita ao pagamento do ICMS, à alíquota incidente nas operações/prestações internas, isto é, 17%, exceto em relação àquelas mercadorias integrantes da chamada cesta básica ou consideradas supérfluas – cuja alíquota é diferenciada.

Especificamente em relação às empresas enquadradas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), o RICMS/97, com a edição do Decreto nº 7.886/00 - Alteração nº 21, estabelece o seguinte:

Art. 404-A. A exclusão do regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) ou a alteração do enquadramento no referido regime, será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício.

Art. 406-A. A exclusão dar-se-á de ofício:

VII - quando o contribuinte cometer qualquer das irregularidades constantes no art. 408-L.

Art. 408-L. Perderá o direito à 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 as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% do valor do imposto:

h) quando não houver a emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo.

Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Portanto, verifica-se, da leitura da legislação, que a empresa enquadrada no regime de apuração simplificado (SimBahia), que realizar operações de mercadorias tributáveis sem a competente documentação fiscal, também está sujeita ao pagamento do ICMS, à alíquota incidente nas operações internas, isto é, 17%, exceto em relação àquelas mercadorias integrantes da chamada cesta básica ou consideradas supérfluas – cuja alíquota é diferenciada.

Todavia, apesar do atuante, no cálculo do imposto devido, ter adotado as normas estabelecidas na Orientação Normativa nº 01/2002, foi acrescentado o § 1º ao art. 19, da Lei nº 7.357/98, que abaixo transcrevo:

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Em função dessa previsão legal, que inclusive, beneficia o contribuinte, atribuo o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição aos

créditos fiscais destacados nas notas fiscais de entrada relacionadas no A.I. (Orientação Normativa nº 01/2002), conforme demonstrativo abaixo:

| DATA DE OCORRÊNCIA | BASE DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | DÊBITO DE ICMS | CRED. PRESUMIDO (8%) | ICMS a recolher |
|--------------------|-----------------|----------|----------------|-------------------------|-----------------|
| 31/12/01 | 68.594,28 | 17,00% | 11.661,03 | 5.487,54 | 6.173,49 |
| 15/07/02 | 98.170,72 | 17,00% | 16.689,02 | 7.853,66 | 8.835,36 |
| TOTAL | | | 28.350,05 | 13.341,20 | 15.008,85 |

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo o valor da exigência inicial para R\$ 15.008,85, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

| DATA DE OCORRÊNCIA | BASE DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | MULTA | VALOR DO DÉBITO(R\$) |
|--------------------|-----------------|----------|-------|----------------------|
| 31/12/01 | 36.314,65 | 17,00% | 70% | 6.173,49 |
| 15/07/02 | 51.972,71 | 17,00% | 70% | 8.835,36 |
| TOTAL | | | | 15.008,85 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298576.0015/02-0**, lavrado contra **IRAI DIAS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.008,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA