

A. I. Nº - 298942.0004/03-3
AUTUADO - A A MAIA
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-04/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Não acatada as preliminares de nulidades. Efetuada a adequação da autuação às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/03/2003, exige ICMS no valor de R\$14.808,58, acrescido da multa de 70%, decorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2000, 2001 e 2002), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 76 a 78, preliminarmente argüindo a nulidade do Auto de Infração em tela, pelos seguintes motivos:

1. por não terem sido juntadas aos autos deste processo, as cópias das notas fiscais de entradas e notas fiscais de saída utilizadas na apuração do levantamento, causando o cerceamento de defesa;
2. por desrespeito ao tratamento jurídico diferenciado que deve ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, tendo em vista a aplicação de alíquota de ICMS em 17% sobre as omissões apuradas;
3. por vício formal – devido ao deficiente fornecimento da informação sobre os valores atinentes a redução da multa, que se limitou à mera juntada de anexo que contém apenas percentuais aplicados, dificultando o entendimento;
4. por ter sido intimado pessoa que não é contribuinte nem mesmo representante legal da empresa, para apresentação de livros e documentos.

Quanto ao mérito, aduz que a conferência do levantamento restou prejudicada, vez que o autuante não juntou as cópias das notas fiscais de entradas e de saídas, aos autos do processo, limitando-se ao fornecimento de relatórios, configurando cerceamento de defesa.

Ao finalizar requer a improcedência do Auto de Infração ou a retificação do valor cobrado adequando ao Regime SIMBAHIA; a reconferência das notas fiscais; a suspensão da exigência fiscal, até decisão final; a não imposição de multa; a juntada da defesa ao auto e que seja os autos deste processo apensados aos autos do processo da Matriz de nº 298942.0005/03-3 e protesta por todos os meios de prova.

Na informação fiscal, à fl. 82, o auditor autuante diz que o contribuinte no uso do seu direito de defesa o faz com mero intuito de protelar e postergar o pagamento do imposto devido.

Diz que a alegação de preterição do direito de defesa é totalmente infundada, já que o contribuinte possui todas as vias originais da notas fiscais e para conferir os relatórios bastaria olhar a sua documentação que foi devolvida, fl. 04., quando do encerramento da auditoria.

Quanto ao pedido para que o montante apurado seja tributado de forma simplificada, salienta que, conforme consta no processo da Matriz, o contribuinte deixou de registrar e consequentemente deixou de emitir documentos fiscais sobre vendas de mercadorias em exercício anterior ao pedido de enquadramento, o que caracteriza que seu enquadramento ocorreu com declarações inexatas ou falsas e conforme art. 408-P e 408-S do RICMS/97, perde o direito à adoção do tratamento tributário do SIMBAHIA.

Aduz que a redução da multa aplicada encontra-se prevista na Lei e que as informações foram repassadas ao contribuinte.

Sustenta que a pessoa que recebeu a intimação para o contribuinte foi o único preposto presente no estabelecimento, o qual repassou a mesma para o autuado que apresentou os livros e documentos fiscais exigidos.

Finaliza mantendo o seu procedimento na totalidade.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de Auditoria de Estoque.

Em relação as preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo de não constar cópia das notas fiscais no processo, de que não foi aplicado o regime SIMBAHIA e que houve cerceamento do direito de defesa, entendo que não podem prosperar pelos motivos que passo a analisar.

1. Direito de defesa cerceado - Através dos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, o contribuinte poderia perfeitamente exercer seu amplo direito de defesa, confrontando as quantidades e os dados dos inventários, notas fiscais de entradas e de saídas, com os respectivos itens objeto da Auditoria de Estoque, porém, preferiu exercer seu direito de defesa sem apresentar levantamentos ou demonstrativos, simplesmente, alegando que deveriam ser anexadas ao PAF cópias de todos os documentos fiscais. Tal alegação não pode prosperar pois os documentos são de propriedade do contribuinte e encontram-se sob sua posse e guarda pelo prazo mínimo de cinco anos, conforme estabelece o CTN e a legislação tributária estadual.

2. Tratamento diferenciado aos optantes do SIMBAHIA – o CONSEF já firmou o entendimento de que a autuação deve ser adequada às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02, não sendo causa de nulidade da autuação.
3. Que o demonstrativo da redução da multa contém apenas os percentuais - tal argumento não pode prosperar, pois em nada prejudicou o direito de defesa do contribuinte, uma vez que tal informação serve para que a empresa decida, em função do seu fluxo de caixa, qual o momento mais vantajoso financeiramente para efetuar o pagamento do auto, não tendo qualquer relação com os procedimentos realizados durante a auditoria. Ressalte-se que o percentual da redução da multa não se encontra subordinado às quantidades omitidas ou com o valor apurado, o mesmo tem uma relação direta com o decurso do prazo, conforme previsto em nossa legislação. Desse modo, até 10 dias da data da ciência, o contribuinte faz jus a redução da multa em 80%, entre o 10º e o 20º dia data da ciência a redução é de 70% e assim sucessivamente.
4. Que foi intimada pessoa que não é o representante legal da empresa – ficou comprovado que a pessoa intimada era preposta da empresa, uma vez que os livros e documentos foram apresentados para a realização do trabalho de auditoria.

Assim, afasto o pedido de nulidade por não observar qualquer erro ou vício que possa decretar a mesma, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

No mérito, em relação ao pedido de “reconferência das notas fiscais”, indefiro o mesmo, pois observei que o autuado limitou-se a impugnar o levantamento de uma forma geral, sem comprovar qualquer erro ou falha nas quantidades ou valores apurados. Ademais, entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para a formação de minha convicção no sentido de decidir acerca da presente lide.

Quanto ao pedido de suspensão da exigência fiscal, até decisão final, o mesmo já é assegurado pela legislação em vigor.

Em relação ao pedido de não imposição de multa, o mesmo não está amparado na legislação, assim, não é possível acatá-lo.

Ressalto que o contribuinte não se manifestou a respeito das quantidades e preços dos itens de mercadorias constantes do levantamento, não apontou qualquer erro ou falha, não tendo indicado por exemplo, alguma nota fiscal não considerada ou considerada de forma incorreta. Também não apontou qualquer erro em relação às quantidades consideradas no estoques iniciais e finais, mesmo tendo recebido cópias dos demonstrativos constantes do Auto de Infração.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8534/2002, ressalto que, foram alterados e acrescentados dispositivos à legislação tributária estadual, pertinente ao SIMBAHIA. Dentre eles, foi incluído o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7.357/98, que prevê a hipótese de utilização como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais. Como na data da presente autuação, o autuante concedeu o crédito fiscal com base na Instrução Normativa 01/02, gerando um crédito inferior ao previsto na citada Lei, razão pela qual entendo que deva ser aplicada a retroatividade benéfica da mesma.

Desse modo, aplicando o dispositivo acima citado, o valor a ser exigido tomando por base os valores constantes dos Demonstrativos de Estoque, fls. 24, 37 e 49 dos autos, passa a ser de:

Ano	Omissão	% do Débito	Débito	% do Crédito	Valor do Crédito	Imposto devido
2000	2.447,52	17	416,08	8	195,80	220,28
2001	11.388,96	17	1.936,12	8	911,11	1.025,01
2002	95.316,11	17	16.203,74	8	7.625,29	8.578,45

Total						9.823,74
-------	--	--	--	--	--	----------

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$9.823,74.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0004/03-3, lavrado contra **A A MAIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.823,74**, sendo R\$220,28, atualizado monetariamente, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$9.603,46, acrescido da mesma multa, prevista no art., inciso e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR