

A. I. Nº - 110069.0011/01-8
AUTUADO - ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - VALDIVA DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC PIRAJÁ)
INTERNET - 10.06.03

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-02/03

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. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. 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 defendant 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 01, 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.

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 desencontro 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 defendant juntado à fl. 241 xerocópia de despacho do Supervisor da INFRAZ 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 INFRAZ 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110069.0011/01-8, lavrado contra **ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$7.844,43, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.729,61, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$1.114,82, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Recorre-se 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR