

A. I. Nº - 298575.0095/00-5
AUTUADO - STRATUS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPESA E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARÃES
ORIGEM - INFAS BROTAS
INTERNET - 22.08.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0306/01-03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. IMPOSTO APURADO PELO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não confirmada a argumentação da existência de prática de emissão de notas paralelas. Refeita apuração do imposto pelo regime simplificado (SimBahia), tendo identificado recolhimento a menos que o devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2001, exige imposto no valor de R\$ 106.500,38, por ter deixado de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros próprios. O contribuinte foi desenquadrado da condição de SIMBAHIA e o imposto exigido com os critérios de apuração pelo regime normal, pois foi constatado a prática de atos fraudulentos. O contribuinte omitiu notas fiscais de saídas, fazendo inclusive o uso de notas fiscais paralelas para camuflar a operação, onde as notas fiscais levantadas através do Controle de Mercadorias em Trânsito (CFAMT) aparecem com a mesma numeração de notas fiscais canceladas, apresentadas à fiscalização, conforme documentos originais anexados ao processo.

O autuado, às fls. 147 a 152, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que observou erros grosseiros praticados pela autuante, razão de merecer reparos à autuação. Elaborou relação de notas fiscais que, ao seu ver, foram tributadas indevidamente, vez que se tratavam de operações de simples remessa, devoluções e cancelamentos com todas as vias no talonário, que totalizam o valor base de cálculo R\$12.043,98 – ICMS valor R\$ 2.047,48.

Afirmou que em 21/10/2001, foi publicado, no jornal A TARDE, o extravio das notas fiscais que não foram apresentadas pelo contribuinte. Relacionou planilhas, Anexo I e Anexo II, para demonstrar que as diferenças gerariam um prejuízo financeiro de R\$21.010,00, valor que deveria ser abatido do Auto de Infração, além do valor de R\$2.047,48, que totalizaria a quantia de R\$23.057,48.

Argumentou que por tal equívoco o contribuinte foi penalizado com o desenquadramento da condição de SIMBAHIA. Pediu que fosse recalculado o valor da autuação, por ser o defendente uma empresa de pequeno porte. Que de acordo com a Lei nº 7.357/98, alterada pela Lei nº 7.556/98, o defendente está enquadrado como Pequeno Porte e seu faturamento mensal não ultrapassou ao estabelecido em lei. Apresentou demonstrativo do faturamento da empresa, do período de agosto/98, dezembro/98 e janeiro/99 até dezembro/99, num total de 14 meses o faturamento totalizou R\$717.505,39. Que o limite permitido em lei, por ano é de R\$1.200.000,00.

Apresentou planilha (Anexo 4), demonstrando o valor do faturamento dos meses de abril/99 a dezembro/99, apontando o valor da tributação devida pelo regime simplificado de apuração –

SIMBAHIA e a diferença que foi tributada pelo regime normal. Ao final, elaborou resumo para demonstrar não haver diferença de imposto a recolher, anexando às fls. 153/154, relação das notas fiscais com operações interestaduais realizadas pelo impugnante.

A autuante, às fls. 160 e 161, informou não procederem as alegações do defendant de que foram considerados como fato gerador meras notas fiscais de remessa, notas de devolução e notas fiscais canceladas. Esclareceu que manuseou individualmente cada documento e que o impugnante não comprovou se houve notas fiscais cobradas equivocadamente, tendo, ainda, o agravante de emitir notas fiscais em duplicidade.

Informou ter constatado a prática de atos fraudulentos, onde o autuado omitiu receitas de vendas e emitiu notas fiscais paralelas. Assim, o imposto foi exigido com base nos critérios aplicados na apuração normal, com base no art. 408-S do RICMS/BA.

Disse reconhecer que foram tributadas indevidamente em 17% as operações interestaduais e que deve ser ajustada a diferença apurada, no valor de R\$21.010,00, ficando reduzido o valor histórico da autuação para R\$ 85.490,38.

Concluiu pela manutenção parcial da autuação.

O processo foi encaminhado para a adoção dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa 01/2002. Em resposta, a autuante argumentou não caber tal procedimento, nos termos da Instrução Normativa, em virtude de nos arts. 1º e 3º regulamentar a omissão de saída apurada através de levantamento quantitativo; no art. 2º dispor sobre constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, entradas de mercadorias sem documentação fiscal, ou qualquer outra situação que configure presunção de omissão de saídas. No caso da autuação, foi constatada omissão de receita de vendas através de documentos fiscais originais, inclusive uso de notas fiscais paralelas, tratando-se de crime de sonegação.

O processo foi convertido em diligência a ASTEC/CONSEF, por deliberação da 1ª JJF, para que fosse intimado o autuado a apresentar os documentos fiscais e DAEs de recolhimento, elaborando demonstrativo de débito, mês a mês, levando-se em conta os critérios definidos para as empresas de pequeno porte – SimBahia. Em seguida, fosse dada ciência ao autuado e autuante.

A ASTEC, mediante parecer nº 0307/2002, informou que em visita *in loco*, constatou que a empresa não mais exerce suas atividades comerciais, além de não constar nos dados cadastrais junto a SEFAZ o contador responsável. Desta forma, não teve acesso aos livros e documentos fiscais da empresa. No entanto, utilizando-se dos documentos apensos ao processo elaborou demonstrativo, de acordo com o disposto no art. 387-A considerando como receita ajustada, os valores informados pelo autuado à fl. 150 e, como imposto recolhido o obtido através dos dados de informações do autuante, às fls. 8 e 9, concluindo ser devido o montante de R\$15.095,51, demonstrativo anexado à fl.170 dos autos.

Foi enviada, via correios, intimação juntamente com cópia do resultado da diligência para o endereço da empresa, tendo sido devolvida pelos correios. A Repartição Fiscal procedeu ao envio, via correios, para os sócios da empresa autuada, não havendo manifestação nos autos. Também foi cientificado a autuante.

VOTO

Verifico dos autos, que foi desconsiderada a condição da empresa autuada em apurar o imposto pelo regime simplificado (SimBahia), para Empresa de Pequeno Porte, para ser exigido o imposto com base na apuração pelo regime normal de tributação.

A autuante tomou como base para o desenquadramento do citado regime, o entendimento de que o contribuinte autuado omitiu notas fiscais de saídas, fazendo, inclusive, o uso de notas fiscais paralelas, onde as notas fiscais levantadas através do CFAMT aparecem com a mesma numeração de notas fiscais canceladas, apresentadas à fiscalização.

O sujeito passivo argumentou que o autuante incluiria indevidamente notas fiscais canceladas, de simples remessa e de devolução, no total do faturamento, além de considerar a alíquota de 17% sobre as operações interestaduais realizadas, cuja alíquota seria de 12%.

Analizando os documentos constantes no presente processo, não vislumbrei a utilização de notas fiscais paralelas, como afirmou a autuante, ao identificar a existência de notas fiscais canceladas (contendo todas as vias) e notas fiscais com a mesma numeração arrecadada pela fiscalização, via CFAMT. Na verdade, o que se constata dos autos, inclusive dos próprios documentos fiscais anexados pela autuante, é que o contribuinte autuado emite notas fiscais utilizando-se de documento fiscal em Formulário de Controle contínuo, que já tem sua numeração de controle previamente impressa no documento fiscal. Já o número da nota fiscal só é identificado na emissão da nota e, o que observei dos documentos juntados pela autuante, é que a empresa sempre segue a mesma numeração do formulário de controle para identificar o número a ser indicado como sendo da nota fiscal.

Assim, todos os documentos que foram cancelados, cujas vias se encontram anexadas ao processo, demonstrando não ter havido qualquer tipo de circulação, foi em razão de erro na indicação do número da nota fiscal por estar divergente do número do formulário, senão vejamos:

As notas fiscais de nºs 103, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 194, 195, 227, 293, 487, 540, 541, 636, 638, 793, 795, 888, 889, 890, 917, 944, 945, 952, 953, 961, 993, 994, 995, 1011, 1012, 1033, 1036, 1055, 1056, 1057, 1122, 1159, 1160, 1187, 1188, 1236, 1237, 1238, 1259, 1298, 1299, 1324, 1379, 1381, 1400, 1401, 1452, 1481, 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1516, 1517, 1546, 1547, 1557, 1560, 1561, 1682, 1683, 1685, 1707, 1709 e 1740, anexadas aos autos têm o mesmo número do formulário de controle.

Já as notas que foram canceladas, cujas vias estão anexadas ao processo têm os números de controle divergentes dos números das notas fiscais o que motivou o cancelamento, além de constar todas as suas vias do documento fiscal anexado ao processo, demonstrando, sem sombra de dúvida, não haver sido utilizadas, o que provam serem idôneos os seus cancelamentos. Também, constato que o cancelamento teve origem em erro na indicação do número da nota fiscal, por estar em desacordo com o número do formulário de controle, fato que justifica o seu cancelamento, senão vejamos:

A Nota Fiscal nº 000194 foi devidamente cancelada (fl. 66) e teve como formulário contínuo o nº 000197. Já a Nota Fiscal nº 000194 (fl. 67), que comprova ter havido sua circulação, inclusive com a juntada da 4ª via (Fisco/origem), teve como Formulário de Controle o nº 000194, ou seja, o mesmo número da nota fiscal, demonstrando, com isso, não haver emissão de documentos paralelos como quis fazer entender a autuante. O mesmo fato ocorreu em relação à demais notas fiscais que foram canceladas e trazidas ao processo, quais sejam:

Nota fiscal nº 000540 cancelada – Formulário de controle nº 000543 (fl. 73) ;

Nota fiscal nº 000541 cancelada – Formulário de controle nº 000544 (fl. 76) ;

Nota fiscal nº 000944 cancelada – Formulário de controle nº 000946 (fl. 86) ;

Nota fiscal nº 000945 cancelada – Formulário de controle nº 000947 (fl. 88) ;

Nota fiscal nº 001188 cancelada – Formulário de controle nº 001192 (fl. 108) ;

Nota fiscal nº 001324 cancelada – Formulário de controle nº 001327 (fl. 116) ;

Nota fiscal nº 001707 cancelada – Formulário de controle nº 001710 (fl. 139) ;

Nota fiscal nº 001709 cancelada – Formulário de controle nº 001712 (fl. 141) ;

Nota fiscal nº 001740 cancelada – Formulário de controle nº 001743 (fl. 142) ;

Assim, ficou evidenciado que todos os documentos que foram cancelados pelo contribuinte autuado, onde se constatam todas as vias dos respectivos documentos tinham os números dos Formulários de Controle divergentes dos apontados nas respectivas Notas Fiscais, o que confirma, indubitavelmente, a inexistência de emissão de documentos paralelos, até porquê os cancelamentos tiveram o fito de regularizar a situação quanto à numeração das notas fiscais, para que não ficasse constando documentos fiscais paralelos, ou seja, com a mesma numeração.

Também, outro fato trazido aos autos, pela autuante, foi o de ter o autuado omitido notas fiscais, no entanto, o defensor, alegou, em sua defesa, ter comunicado o extravio de diversos documentos fiscais, e tal fato não foi rebatido pela autuante, ao prestar sua informação fiscal, apesar de tal situação não caracterizar motivação para desenquadramento do regime do (SimBahia). Assim, não vislumbrei nos autos motivação para o seu desenquadramento, tampouco para que fosse apurado o imposto pelo regime normal de tributação.

Como não foi possível se determinar se os valores recolhidos pelo autuado estavam condizentes com o que determina os dispositivos que regulam a apuração do imposto pelo regime simplificado de apuração para Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no SimBahia, na assentada do julgamento, esta Junta de Julgamento deliberou que o processo fosse remetido em diligência a ASTEC, para elaboração do demonstrativo do débito, apurando se existia divergência de imposto a ser recolhido, adotando-se, para tal revisão, os critérios estabelecidos para Empresa de Pequeno Porte - SimBahia (art. 387-A).

Do resultado a ASTEC/CONSEF, mediante parecer nº 0307/2002, informou que a empresa não mais exerce suas atividades comerciais e como não teve acesso aos livros e documentos fiscais da empresa, utilizou-se dos documentos e informações constantes nos autos elaborando demonstrativo, consoante o disposto no art. 387-A, levando em conta a receita bruta ajustada e o valor do imposto recolhido, conforme dados de informações do sistema da SEFAZ anexado pelo autuante, concluindo ser devido o montante de R\$15.095,50. Anexou demonstrativo à fl.170 dos autos.

Considerando a impossibilidade de realização da diligência requerida, haja vista que o autuado não mais exerce suas atividades, e não constando a indicação do nome do contador responsável pela empresa, no banco de dados da SEFAZ, o diligente tomou por base para a execução do solicitado as próprias informações prestadas pelo sujeito passivo, no tocante a sua receita bruta e consignou como imposto recolhido, os valores colhidos mediante sistema de informações da SEFAZ, identificando o valor total do débito na quantia de R\$15.095,50.

Diante dos esclarecimentos acima transcritos, e considerando que o diligente observou o que determina o art. 387-A do RICMS/97, acolho o resultado da citada revisão para concluir ser devido o imposto na quantia de R\$15.095,50, com multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, da Lei 7.014/96, conforme a seguir demonstrado:

Data vencimento	Imposto a recolher
09/09/98	169,88
09/01/99	21,56
09/02/99	572,08
09/03/99	370,46

09/04/99	489,16
09/05/99	484,42
09/06/99	781,86
09/07/99	1.311,40
09/08/99	2.020,58
09/09/99	1.326,86
09/10/99	1.278,41
09/11/99	2.474,64
09/12/99	2.037,97
09/01/00	1.756,22
TOTAL	15.095,50

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298575.0095/00-5, lavrado contra **STRATUS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPESA E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.095,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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, 13 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA