

A. I. N° - 089604.0008/02-4  
AUTUADO - CASA DO ALISANTE COMÉRCIO DE ALISANTE LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO CORREIA DE SOUZA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 23.10.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0411-02/03**

**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 estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Comprovada parcialmente a infração, após adequação da exigência ao Regime SIMBAHIA. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/02, exige a falta de recolhimento do ICMS de R\$9.765,52, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, no período de 01/01/02 a 16/04/02, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, em valor superior ao das efetivas entradas de mercadorias não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, conforme documentos às fls. 6 a 32 dos autos.

O sujeito passivo, às fls. 37 a 40 do PAF, impugna o lançamento do crédito tributário sob a alegação de que na ocasião da ação fiscal já havia optado pelo regime do SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, devendo incidir o percentual de 2,5% sobre a base de cálculo apurada, o que resulta no imposto de R\$1.436,11.

Por fim, ressalta que só a partir de 01/07/2002 a SEFAZ expediu entendimento diverso, mediante Orientação Normativa n.º 01 de 2002, onde estabeleceu disciplinamento técnico para o caso concreto, no qual atribui critérios na apuração dos créditos fiscais, dedutíveis do valor do débito fiscal, no valor de R\$ 6.302,55, resultando o ICMS devido de R\$ 3.462,97. Assim pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, aplicando-se o critério de interpretação mais favorável ao autuado.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 41, aduz que o procedimento fiscal foi realizado através do SAFA, autorizado por Ordem de Serviço específica para levantamento de estoque físico de mercadorias, não sendo identificado o contribuinte como enquadrado no SIMBAHIA, à época dos trabalhos desenvolvidos, logo, a alíquota deve permanecer de 17%, como na peça original. Assim, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Em diligência solicitada por esta 2ª JJF, o PAF foi encaminhado ao autuante para que o lançamento fosse adequado à Orientação Normativa n.º 01/2002, de forma a preservar o princípio da não cumulatividade do imposto. Às fls. 52 a 59 dos autos, foi informado que os dados apurados no Auto de Infração não se modificaram, vez que foram negativos a base de cálculo e o crédito do ICMS.

Do resultado da diligência foi intimado o autuado a se manifestar, o qual, às fls. 63 a 64 do PAF, reitera sua alegação de que na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) do regime SIMBAHIA, o imposto deve ser apurado pela “alíquota” de 2,5%, uma vez que a legislação só determina a apuração do imposto pela alíquota normal de 17% quando o estabelecimento incorrer na prática de infração capaz de ensejar o cancelamento do benefício, o que não é o caso.

## VOTO

Da análise das razões de defesa, verifica-se que o autuado limita-se apenas a pleitear a apuração do imposto pelo percentual de 2,5%, inerente à sua condição de EPP do SIMBAHIA.

Observa-se que não tem pertinência tal reivindicação uma vez que o art. 15, inciso V, da Lei n.º 7.357/99, a qual instituiu o aludido regime, determina a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

Por outro lado, o art. 408-L, inciso V, do RICMS (decorrente da Alteração n.º 20 - Dec. n.º 7.867 – com efeitos a partir de 02/11/00) instituiu que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no SIMBAHIA a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e alínea “c” do inciso V do artigo 915 do RICMS, cuja auditoria de estoque se enquadra com exigência do imposto pela alíquota normal (art. 408-S do RICMS). Assim, para o período fiscalizado de 01/01/02 a 16/04/02, cabe a exigência do tributo com base nos critérios e na alíquota aplicada.

Contudo, deve-se assegurar ao contribuinte, inscrito no SIMBAHIA, o direito de compensação dos créditos, a fim de se preservar o princípio da não cumulatividade do imposto e a legalidade da exigência fiscal. Para tal, foi o PAF convertido em diligência para que fosse adequado o lançamento à Orientação Normativa 01/02 do Comitê Tributário, o que foi procedido, às fls. 52 a 59 dos autos.

Porém, por ser mais benéfico ao contribuinte, deve-se conceder-lhe o crédito de R\$4.595,54, decorrente do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, conforme previsto no art. 19, § 1º, da citada Lei n.º 7.357/99, alterada pela Lei n.º 8.534 de 14/12/02, o que resulta na exigência do ICMS no valor de R\$5.169,98.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$5.169,98.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 089604.0008/02-4, lavrado contra **CASA DO ALISANTE COMÉRCIO DE ALISANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.169,98**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR