

A. I. N° - 207103.0009/01-4
AUTUADO - LUCCIOLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFASZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 01.12.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0466-02/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. **a)** 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. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ENCONTRADA FISICAMENTE EM ESTOQUE. O contribuinte é responsável solidário pelo pagamento do imposto, devido pelo fornecedor, relativo às mercadorias recebidas sem documentação fiscal encontradas fisicamente em seu estoque. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/06/2001, exige a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$2.012,13, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no período de 01/01/01 a 08/05/01, sendo R\$1.848,97 relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, em valor superior ao das efetivas entradas de mercadorias não contabilizadas, e R\$163,13 inerente às mercadorias fisicamente em estoque, sujeitas ao regime normal de tributação, desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo fornecedor, conforme documentos às fls. 6 a 44 dos autos.

Em 19/07/2001 foi lavrado Termo de Revelia, consoante fl. 58 dos autos, por ter o autuado deixado transcorrer o prazo de trinta dias, a partir da data da ciência de 12/06/2001, sem apresentar defesa ou efetuar o pagamento do débito apurado no Auto de Infração.

Em 16/07/2001, o sujeito passivo, às fls. 74 a 78 do PAF, impugna o lançamento do crédito tributário sob a alegação de que é contribuinte enquadrado no Regime SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, sujeitando-se a uma forma especial de pagamento do imposto, descabendo a exigência do ICMS à alíquota de 17%, conforme constante no Auto de Infração. Assim, entende que o

autuante deveria proceder ao ajuste na receita bruta, enquadrando-lhe na faixa de tributação específica. Requer a improcedência da autuação.

À fl. 93 dos autos a PROFAZ se manifesta entendendo que a defesa fiscal apresentada pelo contribuinte foi tempestiva, devendo o PAF retomar a tramitação regular, abrindo-se vista ao autuante para que produza a informação fiscal.

O autuante, em seu pronunciamento, à fl. 94, ressalta que a defesa é intempestiva, registrando a lavratura do Termo de Revelia e a existência de Certidão da Dívida Ativa. Contudo, mesmo assim, apresenta sua informação fiscal, destacando que o contribuinte não apresenta qualquer demonstrativo que viesse a destituir a auditoria de estoque procedida, contestando apenas a alíquota aplicada diante da sua condição de contribuinte do SIMBAHIA. Defende que a alíquota aplicada é a prevista no artigo 408-P combinado com os artigos 408-L e 915, inciso IV, "a", do RICMS/97. Ratifica a ação fiscal.

De ordem do Presidente do CONSEF, o PAF foi encaminhado ao autuante para proceder à revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa n.º 01/2002 do Comitê Tributário, consoante documento à fl. 96 dos autos. Após algumas considerações, às fls. 112 a 114, foi atendida a solicitação, retificando a primeira exigência para o valor de R\$1.190,23 e mantendo a segunda, perfazendo o montante exigido de R\$1.353,39 do imposto, do que foi dada ciência ao contribuinte, consoante fls. 125 e 133 dos autos, o qual não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, deve-se ressaltar que, apesar de intempestiva, a defesa apresentada pelo sujeito passivo foi validada, não só pelo parecer da PROFAZ, à fl. 93 do PAF, mas, principalmente, pela revisão para a adequação do lançamento fiscal à Orientação Normativa n.º 01/2002, do Comitê Tributário, procedida às fls. 112 a 114, com redução do débito exigido, o que ensejou a ciência ao sujeito passivo para se manifestar sobre os novos demonstrativos, consoante previsto no parágrafo único do art. 137 do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99. Assim, ficou consolidada a aceitação da defesa apresentada.

Quanto ao mérito, verifica-se que o autuado limita-se apenas a impugnar a alíquota de 17% aplicada sobre a base de cálculo para a apuração do imposto exigido na auditoria de estoque, sob a alegação de ser incompatível 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 7867 – 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 01/01/01 a 08/05/01, 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. 112 a 114 dos autos.

Porém, por ser mais benéfico ao contribuinte, deve-se conceder-lhe o crédito de R\$870,10, 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\$978,87 para a primeira exigência fiscal (infração 01).

Relativo à segunda infração, inerente às mercadorias fisicamente em estoque, desacompanhadas de documentação fiscal, atribui-se ao seu detentor a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto devido pelo fornecedor, conforme demonstrado à fl. 25 dos autos, nos termos do art. 39, inciso V, do RICMS/BA e do art. 9º, inciso I, da Portaria 445/98. Assim, é devida a exigência original.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$1.142,03.

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 207103.0009/01-4, lavrado contra **LUCCIOLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.142,03**, 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, 20 de novembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR