

A. I. Nº - 206898.0102/03-0
AUTUADO - CLÉLIO PIRES DE CARVALHO
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFRAZIRECÊ
INTERNET - 03.03.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027/01-04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso o das entradas. Infração não elidida pela defesa. **b)** SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Entretanto, o fato gerador do imposto ocorreu quando o contribuinte já se encontrava enquadrado no Simbahia, como microempresa. Neste caso o imposto deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 386-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém com valor do imposto a menos do que aquele apurado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/09/03, reclama ICMS no valor de R\$9.025,60, acrescido das multas de 60% e 70%, mais a multa acessória do valor de R\$1.985,50 pela:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação, relacionadas nos Anexos 69 e 88 (março de 1998 e julho de 2000) - R\$1.026,13;

2. Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de escriturar as entradas, efetuou os seus pagamentos com recursos provenientes de operações anteriores de saídas de mercadorias igualmente não escrituradas (exercício de 1998) - R\$3.914,41;
3. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício de 1999) - R\$4.085,06;
4. Multa acessória pela falta de apresentação dos talões de notas fiscais, série D-1 de nº 01051 a 01550, sob a alegação de que as mesmas não foram localizadas – 10 talões – R\$1.985,50.

O autuado apresentou defesa (fl. 72) admitindo que a ação fiscal estava correta quanto a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária referente às notas fiscais nº 84.116 e 8417. Quanto ao levantamento quantitativo dos estoques, dos dois exercícios, o entendeu incorreto já que não foram deduzidos os créditos fiscais a que tinha direito.

Requeru a procedência parcial da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 76/77), argüindo, preliminarmente, a inépcia da petição de defesa, pois desprovida dos requisitos mínimos exigidos no art. 8º, I, III e IV e art. 10, III e IV do RPAF/99.

No mérito, ratificou a ação fiscal quanto às infrações 2 e 3, únicas defendidas, uma vez que o imposto foi apurado através de auditoria dos estoques seguindo todas as determinações emanadas da legislação tributária.

Em fase de instrução processual, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou enviar os autos ao autuante (fl. 91) para que fosse ajustada a cobrança do imposto referente ao exercício de 1999 ao método de apuração simplificado - SimBahia, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97, para se conhecer o real valor do imposto a ser recolhido.

Solicitou, ainda, que a Repartição Fiscal entregasse ao contribuinte cópia do documento produzido, conforme solicitação e cópia das notas fiscais colhidas junto ao Sistema CFAMT em relação à infração 1, uma vez que: 1) o autuado admitia a irregularidade em relação ao mês de março/98 e não se pronunciava a respeito de julho/00; 2) no processo não havia notícia se o documento fiscal tinha sido dado a conhecer ao impugnante.

Tanto o autuante como a Repartição Fiscal cumpriram o que foi solicitado (fls. 95/101). O autuado não se manifestou.

VOTO

O sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração apontada como 1, ou seja, a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária referente ao mês de março de 1998 (Notas

Fiscais nºs 84116 e 84117). Como não se pronunciou a respeito daquela do mês de setembro de 2000 (Nota Fiscal nº 855833) e como nos autos não constava que o fisco havia lhe entregue cópia da mesma, pois colhida junto ao sistema informatizado desta Secretaria (CFAMT) quando do trânsito da mercadoria pelo território baiano, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou que lhe fosse dado conhecimento. A Repartição Fiscal assim procedeu. Não houve questionamento da empresa. Sendo assim, reconhecido a falta de pagamento do imposto, por antecipação tributária, das mercadorias constantes nos documentos de aquisições do mês de março de 1998 e não havendo manifestação acerca daquela do mês de julho de 2000, não existe lide a ser discutida. Mantenho a cobrança do imposto no valor de R\$1.026,13.

Quanto às infrações 2 e 3 o autuado não contestou as quantidades das mercadorias levantadas, nem os preços médios unitários apresentados pela fiscalização. Insurgiu-se, tão somente, quanto ao direito do uso de crédito fiscal. Como no processo não existia a informação em qual regime de apuração do imposto, no período fiscalizado, se encontrava o impugnante, busquei junto ao sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda (cópias anexadas ao PAF) a sua condição de enquadramento nos exercícios de 1998 e 1999. Em 31/12/98, o sujeito passivo foi enquadrado como microempresa, somente saindo desta condição em 1/5/02. Desta forma, a decisão a ser tomada, diante da legislação tributária, é diversa para os dois exercícios.

No exercício de 1998, o autuado encontrava-se enquadrado no regime normal de apuração do imposto. Ao ser aplicada a auditoria fiscal de levantamento quantitativo dos estoques, foram apuradas omissões de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

O § 1º do art. 60 do RICMS/97 determina que no caso em que se identifique diferença por omissão de saída de mercadorias e por omissão de entradas (presunção de omissão de saída de mercadorias), o imposto deve ser exigido sobre aquele de maior expressão monetária. Na presente lide, a diferença de maior expressão monetária foi por omissão de entrada, fato que caracteriza a existência de omissão de saída de mercadorias anteriores, por presunção legal de que o contribuinte ao efetuar o pagamento das entradas sem documentação fiscal o fez com recursos de vendas também omitidas (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96).

O único questionamento do impugnante foi quanto ao uso dos créditos fiscais para abatimento do valor do imposto cobrado. Esclareço que neste caso não existe qualquer crédito a ser considerado, pois, como dito anteriormente, o que se constatou foram aquisições de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Não havendo documento fiscal, não há que se falar em crédito fiscal, em conformidade com o art. 31, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, mantenho a autuação referente ao item 2 no valor de R\$3.914,41.

No item 3 da presente exigência fiscal foi exigido o imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques no exercício de 1999.

O autuante realizou a apuração do imposto nos mesmos moldes do exercício de 1998, não atentando para o fato de que nesta ocasião o autuado já se encontrava enquadrado no Simbahia, na condição de microempresa.

De conformidade com o que dispunha o art. 408-L, V, do RICMS/97, vigente até outubro de 2000, não havia previsão legal para apuração do imposto, adotando-se o regime normal de apuração, conforme dispositivo abaixo transscrito:

Art. 408-L - Perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V, do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, a norma tributária, na época, não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos considerados de natureza grave, como apurado. Assim, pelo princípio da legalidade tributária, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou os autos ao autuante para que ajustasse o valor do ICMS cobrado tendo em vista a constatação de omissões de saídas de mercadorias, ao método simplificado de apuração do imposto – Simbahia, observando o disposto no art. 386-A do RICMS/97. Esta providência foi realizada e o contribuinte chamado a tomar conhecimento da revisão efetuada não se manifestou.

Esclareço que, pelo método de apuração do imposto conforme realizado, ao sujeito passivo tributário está vedado o uso de qualquer crédito fiscal (art. 396-A, do RICMS/97).

A ação fiscal em relação ao item 3 é mantida no valor de R\$2.220,00 conforme apurado pelo autuante quando de sua revisão e demonstrativo a seguir, sendo observado que a multa a ser aplicada é de 50% e não de 70%, ao teor do art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, vez que o contribuinte à época não perdia o direito de recolher o imposto na forma do Simbahia.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/01/99	09/02/99	185,00	50
10	28/02/99	09/03/99	185,00	50
10	31/03/99	09/04/99	185,00	50
10	30/04/99	09/05/99	185,00	50
10	31/05/99	09/06/99	185,00	50
10	30/06/99	09/07/99	185,00	50
10	31/07/99	09/08/99	185,00	50
10	31/08/99	09/09/99	18500	50
10	30/09/99	09/10/99	185,00	50
10	31/10/99	09/11/99	185,00	50
10	30/11/99	09/12/99	185,00	50
10	31/12/99	09/01/00	185,00	50
TOTAL			2.220,00	

O item 4 da autuação diz respeito ao extravio de notas fiscais – nºs 01050 a 01550, série D-1 (10 talões). O autuado alegou ao preposto fiscal que não conseguiu localizar os documentos. Foi aplicada multa de 10% do valor da UPF/Ba. O impugnante não teceu qualquer consideração a respeito do assunto, o que me leva a entender a sua concordância com a multa aplicada. Ação fiscal subsistente.

Por estas razões, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$7.160,54 mais a multa de 50 UPFs-BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração N° 206898.0102/03-0, lavrado contra **CLÉLIO PIRES DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.160,54**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$3.914,41, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, 60% sobre o valor de R\$1.026,13, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo Diploma Legal, e 50% sobre o valor de R\$2.220,00, prevista no art. 42, I, “b” da já citada Lei e dos acréscimos moratórios correspondentes além da multa no valor de **50 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR