

A. I. N° - 380214.0039/03-5
AUTUADO - THEREZINHA BATISTA DA SILVA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 06.04.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0098/01-04

EMENTA: ICMS. 1. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. À época da ocorrência dos fatos era devido pagamento do imposto por antecipação tributária, pela microempresa comercial varejista, nas aquisições oriundas de outros Estados. Infração confirmada. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. **b)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. À época da ocorrência dos fatos o contribuinte se encontrava inscrito na condição de Microempresa-SimBahia. No procedimento fiscal não foi observado o disposto na Lei nº 8.534/02, que trata dos créditos fiscais na apuração do imposto pelo regime normal. Também, no período de 1999 não havia previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração. Refeitos os cálculos, adequando-o ao que determina a legislação tributária, com base nos critérios previstos no art. 408-L, V, do RICMS/97. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2003 exige ICMS, no valor de R\$ 6.696,77, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho/98 e outubro/98, no total de R\$ 244,18;

Infração 2 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia, nos meses de outubro de 2000 a janeiro de 2001, no total de R\$ 100,00;

Infração 3 – falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de notas fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002, no total de R\$ 6.352,59.

O autuado, às fls. 52, apresentou defesa alegando ter sido roubado todo o seu estoque, recursos financeiros e parte de sua documentação, estando financeiramente a mercê de contribuições espontâneas de amigos e parentes, restando-lhe uma aposentadoria que lhe foi concedida em novembro de 2003 e uma casa de moradia.

Argumentou impossibilidade de honrar qualquer pagamento que possa ser considerado devido ao poder público antes de serem localizados os ladrões que roubaram todo o seu patrimônio. Alegou, ainda, graves problemas de saúde que determinou o seu afastamento e pede a reabertura do prazo de defesa para analisar e contestar a autuação.

O autuante às fls. 54 e 55, informou que o autuado solicitou baixa de sua inscrição, em 31/08/03, juntando ao processo uma cópia da ocorrência policial e do jornal local com a divulgação do furto ocorrido em seu estabelecimento, sendo informado que o total roubado teria alcançado a cifra de R\$ 300.000,00.

Esclareceu que os argumentos defensivos não têm amparo legal. Ratificou a autuação.

VOTO

Quanto a solicitação de reabertura do prazo de defesa, constato que o sujeito passivo teve assegurado o prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da ciência da lavratura do Auto de Infração para se manifestar a respeito do crédito tributário, conforme prevê o art. 123 do RPAF/99, não ficando evidenciado que tivesse havido cerceamento do seu direito de defesa. Rejeitada a solicitação do autuado.

A infração 01 tratou da falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no exercício de 1998, que à época da ocorrência dos fatos a legislação tributária previa tal forma de pagamento do imposto (art. 397 do RICMS/97). Mantida a autuação.

A infração 2 se deu pela falta de recolhimento, nos prazos regulamentares de ICMS, na condição de microempresa, regime simplificado de apuração – SimBahia. Mantida a autuação.

Já a infração 3 decorreu de falta de recolhimento do imposto, apurado mediante a realização de levantamento quantitativo de estoque, tendo sido adotado como forma de pagamento pela omissão apurada, o regime normal de tributação, sem, contudo, ter sido observado pelo autuante, que estando o sujeito passivo inscrito na condição de regime simplificado – SimBahia, a forma de exigência do imposto, neste caso, só passou a ter vigência a partir de 01/11/00, através do Decreto nº 7.867/00, ou seja, a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, em relação às omissões apuradas, teve início com a alteração do art. 408-L, inciso V, do RICMS/97, mediante alteração 20, (Decreto nº 7.867/00) efeitos a partir de 01/11/00, passando a ter a seguinte redação:

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

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

Também, no período posterior a 31/10/00 o autuante não observou o que determina a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, no tocante a dedução dos valores a título de crédito fiscal. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saída de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em

substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei).

Ante todo o acima exposto, deve ser excluído o valor de R\$ 951,74, por omissão de saída no exercício de 1999, por não haver previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de tributação.

Já em relação aos demais exercícios, deve ser deduzido o valor correspondente ao crédito fiscal como determina a Lei nº 8.534/02, conforme abaixo demonstrado:

Mês/Ano	Valor Base de Cálculo	Alíquota 17% - Saídas	Alíquota 8% - CréditoFiscal	ICMS DEVIDO
31/12/00	5.767,76	980,52	461,42	519,10
31/12/01	15.906,17	2.704,05	1.272,49	1.431,56
31/12/02	10.095,76	1.716,28	807,66	908,62
		5.400,85	2.541,57	2.859,28

Mantida parcialmente a infração 03, no valor de R\$ 2.859,28.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigência do imposto no valor de R\$ 3.203,46.

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 nº **380214.0039/03-5**, lavrado contra **THEREZINHA BATISTA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.203,46**, sendo R\$813,28, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre R\$294,18 e de 70% sobre R\$519,10, previstas no art. 42, I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes e mais 2390,18, acrescido das multas de 50% sobre R\$50,00 e de 70% sobre R\$2.340,18, previstas no art. 42, I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA