

A. I. Nº - 118973.2909/03-5
AUTUADO - VERDE LIMP COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 20.05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-04/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAIS. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada correção no cálculo do imposto, com a concessão do crédito fiscal de 8% sobre o valor das omissões, previsto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 7357/98. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2003, exige ICMS no valor de R\$5.720,87, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$12,49, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA;
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$5.708,38, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 64 a 73 dos autos, fez, inicialmente, uma abordagem dos fatos desde a sua constituição até o encerramento de suas atividades, quando estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte.

Em seguida, citou o art. 386-A, o qual prescreve que a microempresa pagará mensalmente o imposto correspondente aos valores fixos a serem determinados em função da receita bruta ajustada, cujo imposto foi devidamente recolhido pela empresa, inclusive a mais, conforme documentos nºs 3 a 5.

Argumenta, com base nos demonstrativos acima citados, que o autuante apenas detectou débitos nos meses de junho e julho/2001, nas quantias de R\$1,61 e R\$10,88, respectivamente.

Com relação à infração 2, diz que ela não existe, pelo fato do art. 387-A, do RICMS/BA., prescrever que a Empresa de Pequeno Porte, pagará mensalmente o ICMS calculado mediante a aplicação da alíquota cabível, sobre o montante da receita bruta apurada mensalmente.

Salienta, com base nos mapas elucidativos elaborados pelo autuante, que os débitos são ínfimos e, em alguns meses, a empresa recolheu imposto a mais nos exercícios de 2001 a 2003, cujos valores devem ser restituídos, por direito e de justiça.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alega ser de flagrante improcedibilidade a exigência do ICMS nos exercícios de 2001 e 2002, nas importâncias de R\$2.397,53 e R\$3.410,85, respectivamente, além do que o autuante tipificou a imputação de forma inadequada no RICMS/BA.

Assevera ser incorreta a afirmativa do autuante de omissão de entradas “decorrente da falta de registro de mercadoria”, já que o RICMS/BA. desobriga o contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte da escrituração de livros fiscais, com exceção do livro de Inventário.

Sustenta que o critério adotado pelo autuante para exigir imposto na infração 2 não pode prevalecer, visto que a metodologia utilizada não se coaduna com a sua condição de Empresa de Pequeno Porte. Para embasar o seu argumento, o autuado transcreveu o teor das Ementas dos Acórdãos “JJF nº 0413/01/03” e JJF nº 0393-01/03, através dos quais foram julgados improcedentes Auto de Infração lavrados.

Alega que o Auto de Infração é injusto e indevido o quanto exigido, não merecendo prosperar, ante as razões acima expostas, além do que o mesmo, por ter sido lavrado eivado de erros e vícios formal e material, torna-se imprestável para o fim a que se destina. Aduz, com base no Acórdão JJF nº 0393-01/03 antes citado, que a presunção somente prevalece, para as empresas consideradas normais.

Ao finalizar, requer o acolhimento de sua defesa, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, caso ultrapassado, seja o mesmo julgado nulo, nos termos do art. 18, IV, do RPAF.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 86 dos autos, assim se expressou:

“1. A peça de defesa, vem mostrando diversos Acórdãos do Egrégio Conselho com decisões unâimes, quanto a cobrança do ICMS sobre as omissões de saídas, apontadas através dos levantamentos dos ESTOQUES FECHADOS, nas empresas enquadradas no regime de apuração SIMBAHIA (Pequeno Porte e Microempresa), sem, contudo, ter base de sustentação legal, pela falta de ESCRITURAÇÃO FISCAL.
2. Sentindo que não deverá prosperar a ação fiscal, pela reconhecida insubsistência, e para sermos justos e honestos, somos, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

VOTO

Inicialmente, quero registrar a minha discordância quanto ao teor da informação fiscal prestada pelo autuante, tendo em vista que o mesmo, sem nenhuma justificativa plausível, opinou pela improcedência do Auto de Infração.

Com relação à solicitação do sujeito passivo ao final de sua defesa, para que o Auto de Infração seja julgado nulo, entendo não ter nenhum fundamento, já que a presente autuação não se enquadra no art. 18, seus incisos e alíneas do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que instruem o PAF, constato que o autuado em sua defesa em relação à infração 1, disse que o autuante somente apurou débitos de ICMS nos meses de junho e julho/2001 nas importâncias de R\$1,61 e R\$10,88, conforme demonstrativo à fl. 14.

Para elidir a autuação, o autuado alegou que recolheu a mais o imposto em outros meses do referido exercício, cuja alegação não merece a minha acolhida. Se efetivamente houve o recolhimento a mais do imposto, cabe ao autuado, através de processo regular, requerer as quantias acaso recolhidas indevidamente à Fazenda Estadual. Desse modo, considero caracterizada a infração.

Quanto a infração 2, em que foi constatada a omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2000 e 2001, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - O fato de o autuado ser enquadrado como Empresa de Pequeno Porte, não se constitui em impedimento para que a fiscalização desenvolva o roteiro Auditoria de Estoques em seu estabelecimento, pois, se trata de um dos principais instrumentos aplicados rotineiramente pela

fiscalização, para verificar a regularidade das operações realizadas pelos contribuintes e se o imposto recolhido foi feito de forma correta.

Ademais, o art. 408-L, em seu inciso V, prescreve que o contribuinte perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS, quando incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c” do inciso V, do art. 915;

II - Quanto a desobrigoriedade de escrituração por parte do autuado dos livros fiscais, a exceção dos livros Registro de Inventário e do Caixa, realmente a legislação do ICMS assim dispõe, todavia, tal dispensa, não desobriga o contribuinte de emitir notas fiscais de vendas, sempre que realizar operações de circulação de mercadorias;

III - De acordo com os demonstrativos de fls. 43 e 59 foram detectados pelo autuante omissões de entradas e de saídas de mercadorias, efetuadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, tendo sido cobrado o imposto sobre o valor de maior expressão monetária, ou seja, sobre a omissão de saídas, cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme assinatura no rodapé dos referidos demonstrativos;

Com base na explanação acima, considero caracterizada a infração, já que o autuado em sua defesa não fez a juntada de qualquer levantamento, em que demonstrasse inexistir as diferenças nas quantidades de saídas apontadas pelo autuante.

Ressalto, no entanto, que o autuante incorreu em equívoco na apuração do imposto no tocante à infração 2, já que o autuado por ser inscrito no SIMBAHIA como Empresa de Pequeno Porte, faz jus ao crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das omissões, previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7357/98.

Levando em consideração o crédito acima, o valor do imposto devido passa a ser de R\$3.022,08, conforme demonstrativo a seguir:

1	2	3	4	5	6=(4-5)
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. CÁLCULO	VALOR ICMS	CRÉDITO FISCAL	ICMS DEVIDO
31/12/2001	09/01/2002	13.514,88	2.297,53	1.081,19	1.216,34
31/12/2002	09/01/2003	20.063,82	3.410,85	1.605,11	1.805,74
TOTALS		33.578,70	5.708,38	2.686,30	3.022,08

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$3.034,57.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.2909/03-5, lavrado contra **VERDE LIMP COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.034,57**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12,49 e de 70% sobre R\$3.022,08, respectivamente, previstas no art. 42, I, “b” item 3 e III, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR