

A. I. Nº - 121644.0002/04-9
AUTUADO - MONIQUE HIPER MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 02.09.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0329-03/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração confirmada. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **3.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente em parte. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após as correções feitas com base nos documentos apresentados na defesa, apurou-se omissão de saídas de mercadorias, reduzindo-se o valor inicialmente exigido. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/04/04, exige ICMS no valor de R\$12.229,21, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) Recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de junho a outubro de 2002 e março de 2003, no valor de R\$1.883,24;
- 2) Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares nos meses de novembro e dezembro de 2002 e janeiro, abril a agosto de 2003, no valor de R\$3.680,00;
- 3) Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2002), no valor de R\$1.836,07;
- 4) Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apuradas mediante

levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003), no valor de R\$4.829,90.

O autuado, tempestivamente, apresentou defesa, às fls. 26 a 39 dos autos, onde inicialmente transcreve as infrações e os dispositivos apontados na peça acusatória, e alega as seguintes razões:

Que referente ao recolhimento a menos da infração 1, reconhece a procedência da autuação, referente aos meses de julho a outubro de 2002, no valor de R\$1.473,24, justificando que houve um engano de interpretação ao mudar de regime de Microempresa para Empresa de Pequeno Porte, no mês de junho de 2002, foi feito de ofício pela Secretaria da Fazenda, em razão da entrada de um sócio com participação em outra empresa, e que teria observado apenas o artigo da legislação que fixa o recolhimento do imposto em 2,5% sobre a Receita Bruta Ajustada, sem observar uma particularidade da legislação que fixa o valor mínimo a ser recolhido por Empresa de Pequeno Porte que não poderá ser inferior ao valor fixado para as microempresas, cuja receita bruta ajustada estivesse entre os limites (indicados no art. 386-A, inciso VII), sendo fixado o valor de R\$460,00.

Contesta o recolhimento a menos do imposto no valor de R\$410,00, no mês de março de 2003. Diz que a documentação atesta o recolhimento no valor de R\$50,00 referente ao citado mês, através do débito na conta de Luz/COELBA. E que tal fato revela que houve reenquadramento no Regime Microempresa pela SEFAZ, e não a partir de setembro como entende o autuante. Acusa ter havido uma falha da Concessionária da COELBA de ter interrompido a cobrança do ICMS Microempresa nos meses de abril a agosto de 2003, só regularizando a partir de setembro de 2003.

Quanto à infração 2, cuja acusação é de falta de recolhimento no valor de R\$920,00, dos meses de novembro e dezembro de 2002, contesta a infração, aduzindo que o autuante se enganou porque não houve receita por venda de mercadorias e por isso entende que não houve fato gerador do imposto nos referidos meses, e segundo o art. 387-A do RICMS/BA, o imposto devido pela Empresa de Pequeno Porte será apurado mensalmente, mediante a aplicação dos percentuais específicos sobre a receita bruta mensal. Alega ainda, que baseado no nível de faturamento anual ainda estaria enquadrado como Microempresa, porém, devido a um “erro de estratégia da empresa”, absorveu um sócio que já participava de outra empresa, e por este motivo foi desenquadrada de ofício pela SEFAZ, e que a partir de março de 2003 regularizou esta situação, e se reenquadrou no regime de Microempresa.

Impugna parcialmente a falta de recolhimento do imposto no valor de R\$2.760,00, relativo aos meses de janeiro, e abril a agosto de 2003. Reconhece que deixou de recolher o ICMS mensal no valor de R\$50,00, no período de abril a agosto de 2003, no total de R\$250,00.

Alega ainda que desde o ano de 2002 devido a reforma na estrutura da empresa, somente realiza venda em casos esporádicos, mais especificamente, para a Prefeitura de São Sebastião do Passé, porque têm um contrato de fornecimento de materiais de construção, com a mesma, conforme notas fiscais de saídas emitidas. E diz que as suas compras na maioria são efetuadas para a reforma da empresa.

Contesta o valor referente à infração 3, que apurou operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, mediante levantamento quantitativo de estoques, alegando que

houve erro por parte do autuante ao considerar 40 unidades de “cumeeiras” da Nota Fiscal nº 77, como sendo 40 unidades de “caixa d’água”. E alega que houve saída apenas de 01 unidade de caixa d’água e 40 unidades de cumeeira no exercício de 2002.

Acrescenta que relativo às mercadorias “telha ondulada” e “telha tropical”, as diferenças de omissões de saídas anteriores por diferença quantitativa nas entradas de mercadorias, decorreu em razão de não ter considerado a existência de saldo dessas mercadorias em 31/12/2001. E diante da irrelevância das quantidades, considera que o autuante teria percebido que houve falha do autuado em não informar 8 unidades de telha ondulada e 2 unidades de telha tropical no Inventário de 31/12/2001.

Alega ainda que devido à reforma e ampliação de suas instalações no exercício de 2003, adquiriu 28 unidades de cumeeiras para incorporar o ativo imobilizado, e não deveria ter sido considerada tais quantidades no levantamento. E diz também que as quantidades de saídas sem notas fiscais de “telha entercalha” e “telha canalete”, foram adquiridas para serem utilizadas na ampliação de suas instalações.

Impugna a infração 4, que exige o imposto relativo às operações de saídas sem emissão de documento fiscal, apurado através de levantamento quantitativo de estoque, referente ao exercício de 2003 sob o argumento de que as diferenças encontradas nas mercadorias “telha tropical” e “telha canalete”, foram utilizadas na ampliação e reforma da empresa.

Conclui, com o argumento de que reconhece como inobservância de obrigações acessórias, as falhas apontadas na autuação e requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, (fls. 46 a 50), o autuante destaca que o autuado alega que não promoveu vendas de mercadorias nos meses de novembro e dezembro de 2002 e por essa razão não haveria base para aplicação de percentuais para apuração do ICMS a recolher. Rebate tal argumento sob a alegação de que apurou mediante levantamento quantitativo de estoque, a ocorrência de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Aduz que o autuado era optante do SIMBAHIA, na condição de Empresa de Pequeno Porte, ao tempo da ocorrência da infração, e a inscrição no cadastro nesta condição, é uma opção do contribuinte.

Diz que no caso de EPP, basta a ocorrência de aquisições de mercadorias para determinar o recolhimento, com base na receita bruta ajustada, transcrevendo o que dispõe no art. 387-A, Parágrafo único, inciso II do RICMS/BA. Observa que a norma regulamentar fixa um recolhimento mínimo mensal, independente de receita bruta apurada em cada mês.

Ressalta que a legislação do ICMS das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deve ser interpretada de forma sistemática, porque a lei ao mesmo tempo permite um tratamento tributário diferenciado, com alíquotas mais brandas e a dispensa de certos deveres instrumentais, contudo, impõe o dever de manutenção de um fluxo contínuo de recolhimentos mínimos por parte do contribuinte que optar por tal condição.

Alega que nos meses de novembro e dezembro de 2002, a receita bruta ajustada acumulada de R\$31.681,25, ensejava o recolhimento mínimo mensal de R\$460,00.

Quanto à exigência do recolhimento a menos no mês de março de 2003, rebate os argumentos da defesa, afirmando que só a partir de setembro de 2003, a empresa retornou à condição de Microempresa, e assim, com base no dispositivo acima citado o recolhimento mínimo era R\$460,00, e o autuado só recolheu R\$50,00, logo era devido o valor de R\$410,00.

Com os mesmos argumentos rebate as alegações do autuado de que estaria enquadrada na condição de microempresa, e que não houve receitas de vendas de mercadorias nos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho e agosto de 2003, reiterando a autuação referente à infração 2.

Quanto à infração 3, reconhece que houve erro nas quantidades constantes na Nota Fiscal nº 77, e no demonstrativo de estoque à fl. 15, as saídas sem notas fiscais onde constam 68 unidades devem ser consideradas apenas 28 unidades e a base de cálculo no valor de R\$1.230,80, fica modificada para R\$506,80, e o ICMS exigido de R\$209,24 passa para R\$86,15. Em decorrência do erro relativo à nota fiscal acima referida deixa de existir a diferença apontada no item “caixa d’ água”.

Diz que não podem ser acatadas as alegações de que as demais unidades de “cumeeiras” foram empregadas na reforma do prédio, nem tampouco as unidades de “telha entercalha” e de “telhas canaletes”, como pretende o autuado, porque o mesmo adquiriu as mercadorias para o seu comércio normal, e se resolveu utilizar parte delas para integrar o ativo imobilizado ou simplesmente consumí-las, deveria emitir nota fiscal de transferência, e isto não foi feito. E que houve confissão do próprio autuado que não inventariou as mercadorias. Refaz os cálculos do Demonstrativo de Estoque do exercício de 2002, indicando o ICMS devido de R\$1.712,00.

Relativo à infração 4, que trata do levantamento quantitativo de estoques do exercício de 2003, diante da cópia das notas fiscais acostadas na defesa, referente às mercadorias “telha tropical” e “telha canaleta”, informa que referidas as notas fiscais não foram apresentadas à fiscalização, embora o autuado tivesse sido intimado a apresentar todos os documentos fiscais. E que não considerou os estoques iniciais porque no livro de Registro de Inventário, constava o valor zero para as mercadorias. Rejeita o argumento de que tenham sido adquiridas as mercadorias aqui referidas, para integrar o ativo imobilizado. Refaz o demonstrativo incluindo as quantidades das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 0573000, 0573001, 063703, 063733, 063843 e 057478, considerando 1530 unidades de telhas tropical e 124 unidades de telhas canaleta, indicando o valor do ICMS remanescente, quanto aos referidos itens do levantamento quantitativo de estoques. (fl. 48 dos autos).

O autuado ao tomar ciência da informação fiscal apresenta no prazo regulamentar nova manifestação, às fls.54 a 57 dos autos, onde reitera os termos da defesa, dizendo que referente à infração 1, só reconhece o valor do imposto de R\$1.473,24, relativo aos meses de junho a outubro de 2002. Também mantém os mesmos argumentos impugnando o valor exigido de R\$410,00 quanto ao mês de março de 2003. Quanto à infração 2, diz que mantém as mesmas alegações de que sendo uma Empresa de Pequeno Porte, se não houve venda de mercadorias, não pode ser exigido recolhimento de imposto no período. E assim, contesta os valores exigidos quanto a falta de recolhimento do imposto nos meses de novembro e dezembro, no valor de R\$920,00, e o valor de R\$2.760,00 dos meses de janeiro e abril a agosto de 2003. Relativo às infrações 03 e 04, mantém os mesmos argumentos aduzidos na peça defensiva, de que as mercadorias são utilizadas na reforma e ampliação da empresa.

VOTO

Analizando as razões de defesa e com base na documentação acostada ao processo, foi exigido imposto em razão de recolhimento a menos e falta de recolhimento, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia, e por falta de recolhimento do imposto por omissão de saída de mercadorias apurada através de levantamentos quantitativos de estoques.

Quanto às infrações 1 e 2, observo que o contribuinte estava enquadrado como EPP até 31/08/2003, e nesta condição deveria ter recolhido mensalmente o valor mínimo de R\$460,00, conforme previsto no art. 387-A, parágrafo único, inciso II, do RICMS/BA, independentemente da receita bruta apurada. Deste modo, mantenho a exigência fiscal relativo a estas infrações.

Relativo aos itens 3 e 4 que tratam de falta de recolhimento do imposto apurado mediante levantamento dos estoques, nos exercícios de 2002 e 2003, em que se constatou operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, verifico que o autuante acatou parte das alegações defensivas referente as quantidades constantes nos documentos fiscais. Constatado ainda que o autuante refez os cálculos reduzindo o valor do débito de R\$1.836,07 para R\$1.712,00 (2002) e de R\$4.829,90 para R\$2.429,85 (2003).

Quanto aos argumentos defensivos relativos à aquisição de mercadorias de sua comercialização para o ativo imobilizado, não se encontra demonstrado nos autos, haja vista que não foram emitidas as necessárias notas fiscais de transferências, portanto, não pode prosperar as alegações do autuado.

Acerca da infração 04, observo que o autuante refez o levantamento de estoque de dois produtos (fl. 49), entretanto, só calculou o imposto sobre a diferença de uma única mercadoria. Vale observar ainda, que o autuante não deduziu do valor do imposto apurado sobre o valor das omissões de saídas de mercadorias o valor correspondente aos créditos fiscais no percentual de 8% como determina a Lei nº 8.534/02 de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Assim, tomando por base os valores omitidos, referente ao exercício 2002 indicado pelo autuante e os de fl. 49, referente ao exercício de 2003, retifico os valores das infrações 03 e 04, conforme demonstrado abaixo:

Exercício de 2002

Omissão de Saída apurada	R\$ 10.076,44
ICMS debitado (17% s/ 10.076,44) =	R\$ 1.712,00
ICMS crédito (8% s/ 10.076,44) =	<u>(R\$ 806,11)</u>
Total do ICMS devido	R\$ 905,89

Exercício de 2003

Omissão de Saída apurada	R\$ 14.348,60
ICMS debitado (17% s/ 14.348,60) =	R\$ 2.439,26
ICMS crédito (8% s/ 14.348,60) =	<u>(R\$ 1.147,88)</u>

Total do ICMS devido **R\$ 1.291,38**

Desta forma, o valor total do débito do Auto de Infração passa para R\$7.760,51, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 1	PROCEDENTE	R\$1.883,24
INFRAÇÃO 2	PROCEDENTE	R\$3.680,00
INFRAÇÃO 3	PROC. EM PARTE	R\$905,89
INFRAÇÃO 4	PROC. EM PARTE	R\$1.291,38
TOTAL		R\$7.760,51

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **121644.0002/04-9**, lavrado contra **MONIQUE HIPER MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.760,51**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$5.563,24 e 70% sobre R\$2.197,27, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR