

A. I. Nº - 299762.0025/04-3
AUTUADO - E. G. DOS SANTOS JÚNIOR
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 10.11.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0406-02/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatada diferença tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas por terem sido superiores às entradas, cuja referida diferença nas quantidades de saídas de mercadorias constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Mantida na íntegra a exigência fiscal com a concessão do crédito fiscal tendo em vista que no período o contribuinte estava inscrito no SIMBAHIA, e o débito foi apurado pelo regime normal, visando preservar o princípio da não-cumulatividade, tudo conforme estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MULTAS. Modificado o valor da multa. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. LIVRO CAIXA. Infração caracterizada. Reduzida a multa por erro na sua aplicação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2004 e reclama o valor de R\$ 4.862,32, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$3.452,32, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas, conforme documentos às fls. 05 a 94.

2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, relativa aos exercícios de 2001 e 2002, sujeitando-se a multas nos valores de R\$ 40,00 e R\$ 50,00, respectivamente.
3. Falta de escrituração do livro Caixa, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00, sujeitando à multa no valor de R\$460,00.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls. 101 a 112, sem adentrar no mérito, aduz que não havia fundamentação legal para a lavratura do Auto de Infração, e a cobrança do imposto pelo regime normal, diante a aplicação da alíquota de 17%, pois:

1. No período fiscalizado o estabelecimento estava enquadrado como microempresa, e recolhia o imposto pelo regime do SIMBAHIA, na forma prevista no inciso I, do artigo 7º da Lei nº 7.357/98.
2. Não infringiu a nenhum dos incisos do artigo 15 da citada Lei, que justifique a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no SIMBAHIA.
3. Não ultrapassou os limites previstos para fins de desenquadramento, em qualquer dos exercícios, inclusive que o montante das omissões apuradas não alteram a faixa de enquadramento dentro do regime de tributação que estava enquadrado.

Aduz que ao ser lavrado o Auto de Infração aplicando durante todo o período fiscalizado a alíquota de 17%, sem considerar os créditos fiscais assegurados a todos os contribuintes enquadrados no regime normal de apuração, foram infringidos os princípios constitucionais da estrita legalidade, igualdade, vedação ao confisco e moralidade, salientando que a manutenção da exigência fiscal implicará também em ofensa ao princípio da isonomia.

Ressalta que sendo o lançamento um ato meramente declaratório, deve estar em consonância com a legislação vigente à época dos fatos geradores, e no caso, que deve ser aplicado o tratamento tributário correspondente a valores fixos, em função de sua faixa de receita bruta ajustada.

Citou o entendimento manifestado pelo CONSEF, em outros PAFs, nos quais, a ação fiscal havia deixado de considerar a condição de microempresa, a exemplo dos seguintes Acórdãos: JJF nº 0378/03-02; 0387/04-03; CJF nº 0596-11/03; JJF nº 0123-01/04; 0111-01/04; e 0098-01/04.

Além desses argumentos, o defendente diz que houve equívoco do autuante ao considerar a infração imputada como descumprimento de obrigação principal, por entender que em virtude do imposto pago pelo estabelecimento ser calculado através da receita bruta ajustada, e sendo imprescindível a emissão de notas fiscais para a apuração do imposto, houve apenas descumprimento de obrigação acessória, em razão da declaração equivocada da DME, e que seria o caso de aplicação da penalidade prevista no artigo 915, inciso XVII, do RICMS/97.

Por fim, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário, a sua improcedência.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal à fl. 123, destaca que o Acórdão JJF nº 0387-04/03, relativo a julgamento do [PAF nº 27.889.030/01-3], no qual, foi decidido que a apuração do débito tributário de contribuinte inscrito no SIMBAHIA pelo regime normal deve ser feito a partir do mês de novembro de 2000, por inexistir previsão legal antes desse período, não se aplica à infração 01 e 02

no presente processo, tendo em vista que os períodos fiscalizados foram os exercícios de 2001, 2002 e 2003.

Admitindo que nos termos do artigo 19, da Lei nº 7.357/98, é devida a concessão do crédito fiscal de 8%, o preposto fiscal apresenta novo demonstrativo de débito contemplando tal crédito, e resultando no imposto a recolher nos valores de R\$ 263,68 (31/12/01); R\$ 1.326,61 (31/12/02); e R\$ 237,41 (31/12/03).

Quanto a infração 03, foi ressaltado que a partir do exercício de 2003, as empresas enquadradas no regime do SIMBAHIA são obrigadas a escriturar os livros CAIXA e INVENTÁRIO, e esclarecido que as multas foram aplicadas em virtude do autuado não ter escrito o Livro Caixa nos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

VOTO

Na análise das peças processuais, observo que as infrações 01 e 02 foram apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, conforme levantamentos, demonstrativos e documentos às fls. 05 a 94, tendo sido constatada diferença tanto de entradas como de saídas, e exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas por terem sido superiores às entradas, cuja referida diferença nas quantidades de saídas de mercadorias constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível, além da aplicação de multa em razão de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado não adentrou ao mérito da autuação, limitando-se na alegação defensiva de que não havia fundamentação legal para a cobrança do imposto pelo regime normal. Não assiste razão ao patrono do autuado, tendo em vista que, o autuado incorreu, na condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA na situação prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96 (inciso V do art. 408-L do RICMS/97), estando correta a exigência de imposto, neste caso, com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Portanto, não é o caso de ser levado em consideração se o estabelecimento ultrapassou ou não os limites previstos para fins de desenquadramento, em qualquer dos exercícios, pois, conforme dito, o fulcro da autuação concerne a omissão de receitas tributáveis apurado na auditoria de estoques.

Também não é o caso de ser adotado o tratamento tributário correspondente a valores fixos, em função de sua faixa de receita bruta ajustada, não se aplicando os Acórdãos do CONSEF citados na defesa, haja vista que nos períodos fiscalizados já havia previsão legal para considerar como infração grave a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias por contribuinte inscrito no SIMBAHIA..

No tocante ao crédito fiscal, realmente tem razão o autuado, pois, visando preservar o princípio da não-cumulatividade, está previsto no artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02), a concessão do crédito fiscal no percentual de 8%, que deve ser calculado tomando-se por base a receita omitida. Assim, deduzindo-se o crédito fiscal previsto no citado dispositivo regulamentar, resulta nos valores conforme quadro abaixo.

EXERCICIOS	OMISSÃO DE SAÍDAS	ICMS (17%)	CF (8%)	VR.DÉBITO
2001	2.929,76	498,06	234,38	263,68
2002	14.740,11	2.505,82	1.179,21	1.326,61
2003	2.637,88	448,44	211,03	237,41
TOTAL DO DÉBITO				1.827,70

No tocante à infração 02, relativa a omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apurada no levantamento quantitativo, referente aos exercícios de 2001 e 2001, observo que foram aplicadas duas multas pelo descumprimento da obrigação acessória, quando o correto é somente o valor de R\$ 50,00, conforme previsto no artigo 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

Quanto a infração 03, inerente a falta de escrituração do Livro Caixa nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, embora o sujeito passivo não tenha feito qualquer referência a esta acusação fiscal, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 460,00, conforme previsto no artigo 42, inciso XV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 2.337,70, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/12/01	09/01/02	1.551,06	17	70	263,68	1
31/12/02	09/01/03	7.803,59	17	70	1.326,61	1
31/12/03	09/01/04	1.396,53	17	70	237,41	1
31/12/02	31/12/02	-	-	-	50,00	2
31/12/03	31/12/03	-	-	-	460,00	3
TOTAL DO DÉBITO					2.337,70	

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 nº 299762.0025/04-3, lavrado contra **E. G. DOS SANTOS JÚNIOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.827,70**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$50,00** e **R\$460,00**, previstas nos incisos XV, “i”, e XXII da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA