

A. I. Nº - 279862.0005/00-5
AUTUADO - WORKTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 11/02/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infrações parcialmente comprovadas. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2000, exige ICMS no valor de R\$15.359,45, em razão da falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apuradas através de levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, folhas 25/27, argüindo a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o autuante citou como dispositivos infringidos os que tratam da obrigatoriedade da escrituração dos livros fiscais. Ressaltou que é optante do SIMBAHIA, na condição de EPP, estando dispensada da escrituração dos livros fiscais.

Diz que o autuante se contradiz diante do Auto de Infração, onde afirma que apurou presunção de omissão decorrente de entradas não contabilizadas, já que no seu levantamento aponta saídas superiores a entradas, as quais foram tributados e recolhidos os impostos tempestivamente, observando que a EPP é tributada nas saídas de mercadorias e não pelas as entradas de mercadorias, sendo assim, não haveria prejuízo ao cofre do estado.

Por não concordar com o demonstrativo do autuante, apresenta o levantamento que elaborou onde foram incluídas as notas fiscais de compras e de transferências da Matriz, que por um lapso não foi apresentada a fiscalização.

Ao finalizar, requer pela nulidade da autuação.

Na informação fiscal, fl. 54, o autuante diz que analisou as 25 cópias de notas fiscais de entrada, tendo constatado que 22 já foram consideradas no levantamento de folhas 15 a 17, restando apenas as notas acostadas às folhas 44, 45 e 46, todas emitidas pela Maxitel S/A, totalizando a entrada de 90

celulares, o que reduz a omissão de entrada calculada na página 16, de 182 para 92 celulares, reduzindo o débito para R\$ 11.754,99.

Ao finalizar, em relação a argüição de nulidade, em razão do autuante ter citado os artigos 322, 323 e 331 no enquadramento legal, os quais tratam de registros nos livros fiscais, o mesmo não desqualifica o levantamento quantitativo de estoque, que foi elaborado com base nos documentos fiscais fornecidos pela autuada e previsto nos artigos 936 e 938 do RICMS/97.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, pelo então Relator o Sr. Ricardo de Carvalho Rêgo, tendo a 1ª JJF, em 14 de março de 2001, decidido por sua conversão em diligência à INFRAZ de origem, para que fosse atendido o solicitado à fl. 59.

À folhas 61, o autuante apresentou novo demonstrativo de débito no valor de R\$8.145,50.

Em nova manifestação defensiva, às folhas 71/73, o autuado reiterou os argumentos da impugnação anterior.

O autuante, fl. 75, em nova informação fiscal, argumenta que deve ser decidido qual o tratamento tributário a ser dado ao valor da omissão quando o contribuinte for optante do SimBahia: se deve ser aplicado a alíquota de 17% ou as alíquotas prevista para EPP's.

O CONSEF, à folha 77, retornou o PAF para nova diligência ao autuante para proceder à revisão do trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário.

Cumprida a nova diligência, fl. 79 o auditor informa que, como o RICMS, até outubro de 2000, não previa a apuração do imposto pelo regime normal, na situação do contribuinte enquadrado no regime de apuração do SimBahia-EPP, foi aproveitado o demonstrativo folha 13 dos autos, sendo ali acrescentado o valor da Base de cálculo constante da folha 61, no demonstrativo corrigido, R\$68.449,62, com data de ocorrência em 06/09/2000. À folha 90 acostou a Planilha “demonstrativo do débito da empresa de pequeno porte”, onde consta a diferença de ICMS a recolher no valor de R\$1.625,67, referente ao mês de agosto.

Em sua nova intervenção às fls 44 a 46 dos autos, o autuado reitera o pedido de nulidade e os demais argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado atendo as orientações legais, estando respaldados nos demonstrativos acostados ao PAF, o que possibilitou o pleno exercício de defesa pelo autuado, tendo inclusive impugnado a autuação apresentado cópias de notas fiscais e elaborado planilha, documentos que foram analisados pelo autuado, tendo acatado as notas fiscais que não foram apresentadas durante à ação fiscal, reduzindo as quantidades omitidas. Ressalto que foi realizada a adequação ao regime de apuração do SimBahia. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o autuado em sua defesa inicial apresentou algumas cópias de notas fiscais para comprovar as entradas de alguns produtos, embora a maioria das notas fiscais já tivessem incluídas no levantamento, as demais foram acatadas pelo autuante, tendo reduzido a quantidade omitidas, com a qual concordo.

Quanto ao argumento defensivo, segundo o qual os fatos geradores ocorreram no período em que estava enquadrado no regime SimBahia, como Empresa de Pequeno Porte, conforme já informado acima, esclareço que foi realizada a adequação da apuração do imposto devido ao regime simplificado, de acordo com a faixa de enquadramento do autuado, pois no período autuado não existia previsão legal para cobrança do ICMS pelo regime normal de apuração, o que somente ocorreu a partir de novembro de 2000. Razão pela qual o débito original no valor de R\$ 15.359,45, foi reduzido para R\$1.625,67, conforme demonstrado na 2^a diligência fiscal.

Em relação à multa aplicada a mesma deve ser reduzida para 50% por se tratar de contribuinte optante do regime de apuração SimBahia, conforme previsto no 42, I, “b”, itens 3, da Lei nº 7014/96,

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no valor de R\$1.625,67.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0005/00-5, lavrado contra **WORKTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.625,67**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, previstas no art. 42, I, “b”, itens 3, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR