

**A. I. N°** - 207110.0020/01-1  
**AUTUADO** - TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.  
**AUTUANTE** - JECONIAS ALCANTARA DE SOUZA  
**ORIGEM** - INF AZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 20.10.2006

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0318-01/06

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração a partir de 01/11/00, para o caso presente, por se tratar de contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte - SimBahia. Adequação as normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Refeitos os cálculos adequando-o ao que determina a legislação tributária, com base nos critérios previstos para tal situação, foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/01, exige imposto no valor de R\$7.318,28, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis (alíquota de 17%), no período de 01/01/01 a 04/05/01, valor de R\$5.963,75;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis (alíquota de 7%), no período de 01/01/01 a 04/05/01, valor de R\$848,02;
- 3) falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis (óleo de soja com redução da carga tributária para 12%), no período de 01/01/01 a 04/05/01, valor de R\$506,51.

O autuado, às fls. 18/22, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argüindo cerceamento de defesa, com base no art. 18, II, do RPAF/BA, sob o fundamento de que no levantamento das notas fiscais de entradas, o fisco não indicou quais notas fiscais se baseou para

configurar o fato gerador, indicando tão somente a data da entrada das mercadorias, faltando a indicação do número das notas fiscais de entradas. Transcreveu o art. 933 e seus incisos, do RICMS/97.

No mérito, argumentou não ter comercializado sem a emissão de documento fiscal e que sendo empresa de pequeno porte, optando pelo regime simplificado de apuração – SimBahia, em janeiro de 1999, o fisco se baseou, para a exigência do imposto, como sendo contribuinte regime normal de apuração.

Argumentou pagar mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação do percentual de 2,5% sobre a receita bruta mensal, já que está situado no patamar de até R\$360.000,00. Também, alegou existência de falta de indicação específica do documento fiscal que originou cada fato gerador no levantamento das entradas, não sabendo, ao certo, quais documentos fiscais o autuante se baseou para fazer o levantamento.

Alegou, ainda, que em relação ao levantamento das saídas houve omissão de notas fiscais no levantamento do autuante em relação aos seguintes produtos: açúcar, biscoito 30x200gr, biscoito 30x100gr, biscoito 30x150gr, biscoito 30x170gr, bombom, óleo de soja, creme dental 50g sorriso, fósforo, margarina chaybom e pilha rayovac 24x1, conforme relação das notas fiscais e respectivas mercadorias, além das cópias reprográficas de notas fiscais de saídas que anexa ao processo.

Acrescentou que o cálculo do preço médio deve ser com base no preço médio das mercadorias quando não é possível a sua individualização.

Concluiu protestando pela nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela improcedência do débito apurado no valor da autuação ou, na pior das hipóteses, fosse retificado e reduzido o valor cobrado e suspensão da exigência fiscal até final decisão e, não imposição de multa seja qual for a decisão final.

O processo foi encaminhado ao CONSEF, sendo retornado a INFAZ Teixeira de Freitas para que o autuante procedesse a revisão do trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa 01/2002 e, posteriormente, reabertura do prazo de defesa (30 dias).

O autuante, à fl. 78, ao atender o despacho supra, elaborou demonstrativo indicando como total do débito R\$3.425,43. Foi entregue cópia da informação ao autuado, dando-lhe prazo de 10 dias para, querendo, se manifestasse nos autos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 82, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFAZ Teixeira de Freitas, para que o auditor autuante prestasse informação fiscal, vez que não consta do processo tal etapa, levando em conta os argumentos defensivos e os elementos de provas materiais trazidos ao processo, pelo sujeito passivo. Havendo acatamento dos elementos trazidos pelo autuado, fosse modificado o valor do débito apurado na peça inicial. Também, o autuante ao proceder aos cálculos do imposto devido, já em conformidade com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, ou seja, considerasse os créditos fiscais 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. Fosse reaberto prazo de defesa do contribuinte (30 dias), entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo: cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados que deram origem ao Auto de Infração; da informação fiscal; dos novos demonstrativos elaborados em razão da presente solicitação; bem como da citada diligência.

O autuado, à fl. 83, informa que a informação fiscal já se encontra à fl. 78 [52] dos autos.

Esta 1ª JF, às fls. 85/86, considerando que em 28/05/2003, o presente processo foi encaminhado à INFAZ Teixeira de Freitas para que auditor fiscal autuante prestasse informação fiscal, como

determinam os arts. 126 e 127 do RPAF/99, no entanto, o autuante não atendeu ao solicitado, tendo em vista que o documento citado pelo autuante se refere a resultado de atendimento à ASTEC/CONSEF, em 05/08/2002, para exclusão do valor exigido da parcela relativa ao crédito fiscal presumido (SimBahia), consoante disposto na Lei nº 8.534/02 que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, novamente, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ de Origem, desta vez, solicitando que o Inspetor Fazendário determinasse que o autuante ou outro preposto atendesse ao que determina os arts. 126 e 127 do RPAF/99, prestando a informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. Fosse reaberto o prazo de defesa e entregue, no ato da intimação e mediante recibo, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados que deram origem ao Auto de Infração, da informação fiscal, dos novos demonstrativos elaborados em razão da presente solicitação, bem como desta solicitação, tudo mediante recibo. Também fosse dada ciência ao autuante do resultado da manifestação do autuado.

O autuante, à fl. 90, atendendo ao solicitado, informou estar anexando novo demonstrativo corrigindo as falhas (fls. 91/99), e que a alegação de omissão de inclusão, no levantamento, das saídas e de entradas ocorreu pelo fato de só ter tido acesso aos talões fixos que, muitas vezes, se encontravam ilegíveis, apontando como valor remanescente, sendo: Infração 01 - R\$ 3.873,49; Infração 02 - sem valor e Infração 03 - R\$ 183,27, já consignadas as parcelas de 8%, a título de crédito fiscal presumido.

O autuado, ao se manifestar, às fls. 103/104, alegou ter ficado demonstrado má-fé do fisco consoante informação fiscal, o que, a seu ver, impõe-se a nulidade da autuação. Reafirmou não haver comercializado mercadorias sem documentação fiscal, ser optante pelo regime simplificado de apuração e, requereu a nulidade ou a improcedência da autuação.

#### **VOTO**

Rejeito a preliminar de nulidade, vez que os levantamentos, tanto das entradas, quanto das saídas das mercadorias, que foram objeto do levantamento quantitativo dos estoques, em exercício aberto, estão devidamente identificados, seus produtos, números dos documentos fiscais, datas, quantidades e valores, além do que todos os documentos em que alega não haver sido incluído no levantamento foi considerado quando do atendimento à diligência requerida por esta Junta de Julgamento, tendo sido reaberto o prazo de defesa, ou seja, foram sanadas todas as irregularidades existentes no PAF, tendo o autuado tomado ciência e recebido cópia de todos os elementos constitutivos do presente processo, evidenciando, desta maneira, inexistir quaisquer das hipóteses previstas no RPAF/99 que caracterize motivação para nulidade da ação fiscal.

Quanto à alegação de não imposição de multa, observo que a penalidade aplicada ao caso está prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, descaracterizado, assim, tal pedido.

Verifico que foi realizado levantamento quantitativo dos estoques, em exercício aberto, no período de 01/01/01 a 04/05/01, tendo sido constatada a existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pela realização de operações sujeitas a tributação do ICMS, sem a emissão de documentos fiscais.

O impugnante alega a não aplicabilidade das alíquotas de 17%, 7% e 12%, sob o fundamento de possuir regime de tributação simplificada, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SIMBAHIA, no entanto, analisando as peças processuais, verifico que o art. 408-S do RICMS/97, estabelece que o imposto seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R.

O inciso V do art. 408-L do RICMS/97, a partir da alteração 20, (Decreto nº 7.867/00), efeitos a partir de 01/11/00, passou a ter a seguinte redação:

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

Desta maneira, como a infração praticada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria dos Estoques, referente ao período de 01/01/01 a 04/05/01, correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido.

Como o autuado apresenta cópias reprográficas de notas fiscais e planilha, demonstrando não ter o autuante incluído no levantamento quantitativo as quantidades apontadas nos documentos fiscais de saídas de mercadorias e não constava nos autos que o autuante houvesse apresentado informação fiscal, como determinam os art. 126 e 127 do RPAF/99, o processo foi encaminhado em diligência para a INFAZ Teixeira de Freitas, para que o auditor autuante prestasse informação fiscal, levando em conta os argumentos defensivos e os elementos de provas materiais trazidos ao processo, pelo sujeito passivo e, havendo acatamento dos elementos trazidos pelo autuado fosse retificado o valor do débito apurado na peça inicial, inclusive, o autuante deveria proceder aos cálculos do imposto devido, já em conformidade com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, ou seja, considerar os créditos fiscais 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. Também, foi designada a reabertura do prazo de defesa do contribuinte, com a entrega de cópia de todos os elementos constantes no Auto de Infração.

O autuante procedeu aos cálculos, observando a dedução relativa aos créditos fiscais, utilizando 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, (§§ 1º e 2º do art. 19 da Lei nº 7.357/98 com alteração dada pela Lei nº 8.534/02). No entanto, constato que o autuante incluiu, indevidamente, na determinação do valor base de cálculo, valores relativos a diferenças de quantidades de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada, ou seja, sujeita ao regime de Substituição Tributária. Assim, não há imposto a ser exigido, na apuração de diferença de quantidade por falta de emissão de nota fiscal, quando se tratar de mercadorias isentas, não tributáveis ou com fase de tributação encerrada (mercadorias sujeitas a antecipação tributária, por estarem arroladas no regime de Substituição tributária).

Neste sentido, após exclusão dos itens: pilha raiovac, creme dental e açúcar, por se encontrarem arrolados dentre os enquadrados no regime de substituição tributária, descabendo a exigência de imposto por diferença decorrente de omissão de saídas, o valor do débito a ser exigido passa a ser o abaixo demonstrado:

Mercadorias	Valor da omissão de saídas	I C M S		
		Infração 01	Infração 02	Infração 3
Biscoito 30x200gr	2.207,62	375,30		
Biscoito 30x150gr	619,92	105,38		
Biscoito 30x170gr	370,00	62,90		
Bombril	2.247,58	382,09		
Sabão em pó brilhante	2.835,00	481,95		
Q refresco	2.158,00	366,86		
Querozene	550,00	93,50		
Fósforo	3.938,87	669,61		
Leite condensado	3.960,00	673,20		

Margarina	8.184,00	1.391,28		
Sub-total infração 01	27.070,99	4.602,07		
Arroz	5.101,50		357,10	
Feijão	2.842,80		199,00	
Sub-total infração 02	7.944,30		556,10	
Óleo de soja	4.081,55			489,79
Sub-total infração 03	4.081,55			489,79
Percentual de 8%	-----	2.165,68	635,54	326,52
ICMS A RECOLHER	-----	<b>2.436,39</b>	<b>0,00</b>	<b>163,27</b>

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir o imposto no total de R\$2.599,66.

### 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 207110.0020/01-1**, lavrado contra **TEIXEIRA & FERREIRA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.599,66**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR