

A. I. N° - 019803.0023/01-4
AUTUADO - JOVERCY FRANCISCA REGES
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 29.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0216-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS EM TRÊS EXERCÍCIOS – 1998, 1999 E 2000. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de saídas de mercadorias não declaradas pelo contribuinte, sendo mantido o lançamento relativo ao exercício de 1998, anulando-se o lançamento relativo ao exercício de 1999, por falta de liquidez, e refazendo-se o demonstrativo do débito relativo ao exercício de 2000, para adequação do lançamento à legislação aplicável às empresas enquadradas no regime do SimBahia, haja vista que o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, manda que se abata do imposto apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, em se tratando de contribuinte do SimBahia. Reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 5/12/01, acusa a falta de recolhimento do imposto [ICMS] pelo autuado, relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo registro na sua escrita, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998, 1999 e 2000). Imposto lançado: R\$ 17.511,79. Multa: 70%.

O contribuinte defendeu-se alegando que, somando-se as compras de cada exercício declaradas na DME com as levantadas pela fiscalização, em nenhum exercício a empresa se desenquadrou da condição de microempresa. Observa que, dentre as Notas Fiscais em que se baseou a fiscalização, várias delas dizem respeito a operações que são tributadas por antecipação, mas neste Auto o imposto está sendo cobrado pelo valor bruto constante nos documentos. Comenta a sistemática de tributação vigente em 1998, quando, na condição de microempresa comercial varejista, pagava o imposto por antecipação. Alega que em 1999 o total das Notas Fiscais anexadas aos autos seria maior do que o apontado pela fiscalização, e aponta o montante que a seu ver deveria ser abatido, relativamente às operações cujo imposto foi antecipado, observando que, sendo o seu estabelecimento inscrito no SimBahia, a tributação não deve ser de 17%, mas sim como prevê a Lei nº 7.357/98, ou seja, em função de valores fixos (microempresas) ou de percentuais específicos (empresas de pequeno porte), levando-se em conta a receita bruta. Assinala que, em 1999, a sua faixa de receita indica que deve pagar R\$ 50,00 por mês. Quanto ao exercício de 2000, alega que havia apresentado denúncia espontânea e feito parcelamento do débito, conforme documentos anexos, tomando por base a receita bruta ajustada, de modo que não se justifica a presente autuação. Reclama dos cálculos, feitos como se fosse empresa do sistema normal de tributação, argumentando que deveriam ser seguidos os critérios dos arts. 383-A e seguintes do RICMS. Pede que se proceda à adequação dos lançamentos segundo as regras regulamentares aplicáveis a cada situação especificada.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação explicando, inicialmente, as providências adotadas na ação fiscal. Diz que o fato de o contribuinte pagar o imposto em valor superior ao da infração apurada não tem a consequência que o autuado pleiteia, porque a condição de ser optante pelo SimBahia não dispensa da obrigação de exigir Nota Fiscal quando adquire mercadorias, nem de emitir Nota Fiscal quando efetua vendas. Comenta que, embora o contribuinte não tivesse ultrapassado a faixa de contribuição do SimBahia, isto não impede o fisco de aplicar qualquer roteiro de fiscalização para apurar as omissões de imposto acaso existentes, e, por isso, com base nos indícios constatados em face dos documentos fiscais, foi aplicado o roteiro de estoques, encontrando-se omissões de saídas de mercadorias.

A Secretaria do CONSEF determinou que fosse adaptado o lançamento à Orientação Normativa nº 1 do Comitê Tributário.

Feita a distribuição, a Junta de Julgamento deliberou que os autos retornassem à repartição de origem para revisão dos lançamentos, em face da mudança introduzida no art. 19 da Lei nº 7.357/98 pela Lei nº 8.534/02, sendo solicitado que o cálculo do imposto relativo ao exercício de 1999 fosse ajustado levando em conta tanto a receita declarada pelo sujeito passivo quanto a receita apurada no presente Auto, indicando-se, afinal, o imposto porventura recolhido a menos, de acordo com os critérios do art. 386-A do RICMS (ou 387-A, se fosse o caso). Já no tocante ao exercício de 2000, foi solicitado que o cálculo fosse feito em consonância com a norma do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%. Ainda com relação ao exercício de 2000, foi solicitado que se verificasse a denúncia espontânea a que alude a defesa, haja vista a alegação do autuado de que nenhum valor restaria a ser pago em virtude da citada denúncia.

A auditora designada para cumprir a diligência, Nilza das Dores Cordeiro Pires, informou que não conseguiu localizar o responsável pelo estabelecimento a fim de solicitar os documentos fiscais necessários para efetuar o levantamento, e por isso a verificação foi feita com base nos documentos acostados aos autos. Lembra que em 1998 o SimBahia não existia. Informa que, naquele exercício, o autuado era enquadrado como microempresa [comercial varejista], sendo por isso desobrigado da escrituração de livros fiscais. Já nos exercícios de 1999 e 2000, o autuado esteve enquadrado no SimBahia, como “microempresa 1”. Diz a auditora que, tendo em vista que em 1999 o cálculo do imposto teria de ser feito segundo o critério previsto pelo regime do SimBahia, e como não foi possível localizar o contribuinte, “os documentos acostados ao presente processo não oferece subsídios suficientes para a elaboração de um demonstrativo, visto não sabermos se o levantamento de estoque foi feito em relação à totalidade das mercadorias adquiridas” [sic]. No tocante ao exercício de 2000, a auditora assinala que o cálculo deve ser feito em consonância com a norma do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, porém essa obrigatoriedade somente passou a vigorar a partir de 1º de novembro de 2000, de modo que, por se tratar neste caso de levantamento de estoque em exercício fechado, considera não ser cabível tal forma de apuração do imposto. Além disso, não lhe foi possível elaborar um demonstrativo em consonância com as normas do SimBahia, por falta de subsídios. Com relação à denúncia espontânea alegada pelo contribuinte, a auditora confirma que de fato existe a Denúncia Espontânea nº 122013107, referente a débitos de fevereiro a dezembro de 2000 e de fevereiro a julho de 2001.

Foi mandado dar ciência ao sujeito passivo quanto ao teor do resultado da diligência. O autuado não se manifestou.

VOTO

O contribuinte é acusado de falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, fato este apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (1998, 1999 e 2000).

O contribuinte, na defesa, faz uma série de considerações acerca de operações cujo imposto teria sido pago por antecipação, porém ficou apenas no plano das alegações, não sendo indicada nenhuma situação concreta.

Com relação ao regime de tributação vigente em cada exercício, tem razão o autuado.

Noto que, após a lavratura deste Auto, a Secretaria do CONSEF, segundo rotina adotada na época, determinou no despacho à fl. 995 que o lançamento fosse adaptado à Orientação Normativa nº 1 do Comitê Tributário.

No entanto, este Conselho tem entendido que aquela orientação normativa não se aplica a fatos anteriores a outubro de 2000. Com a mudança introduzida no art. 19 da Lei nº 7.357/98 pela Lei nº 8.534/02, a citada orientação normativa perdeu sua razão de ser. Além de tudo isso, numa análise perfunctória dos demonstrativos juntados pela auditora às fls. 999/1004, nota-se claramente que ela não deve ter compreendido os termos da referida orientação normativa, pois os cálculos não foram feitos como mandava aquele ato normativo.

De qualquer sorte, em face das considerações expostas, a multicitada orientação normativa não se aplica mais, e por isso foi determinada a diligência às fls. 1009/1011.

No tocante ao exercício de 1998, não há reparos a fazer no lançamento. Na revisão efetuada às fls. 999-1000, a auditora reduziu o débito de R\$ 4.393,17 para R\$ 2.160,14, pelos critérios da referida Orientação Normativa nº 1 do Comitê Tributário. No entanto, como tem decidido este Conselho, nem aquela orientação nem as regras da Lei nº 7.357/98 se aplicam a fatos ocorridos em 1998, haja vista que tais normas são atinentes ao SimBahia, e este somente passou a existir em 1999. Sendo assim, ignoro a redução proposta pela auditora, e mantendo o valor lançado originariamente, relativo ao exercício de 1998, no valor de R\$ 4.393,17.

Com relação aos exercícios de 1999 e 2000, foi determinada a realização de diligência, visando à adequação dos lançamentos aos termos do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.534/02. Foi solicitado pela Junta que o cálculo do imposto relativo ao exercício de 1999 fosse ajustado levando em conta tanto a receita declarada pelo sujeito passivo quanto a receita apurada no presente Auto, indicando-se, afinal, o imposto porventura recolhido a menos, de acordo com os critérios previstos para microempresa do SimBahia, no art. 386-A do RICMS (ou 387-A, se o autuado fosse empresa de pequeno porte). Já no tocante ao exercício de 2000, foi solicitado que o cálculo fosse feito em consonância com a norma do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%. Ainda com relação ao exercício de 2000, foi solicitado que se verificasse a denúncia espontânea a que alude a defesa, haja vista a alegação do autuado de que nenhum valor restaria a ser pago em virtude da citada denúncia.

A auditora designada para cumprir a diligência, Nilza das Dores Cordeiro Pires, informou que não conseguiu localizar o responsável pelo estabelecimento a fim de solicitar os documentos fiscais necessários para efetuar o levantamento, e por isso a verificação foi feita com base nos documentos acostados aos autos. Lembra que em 1998 o SimBahia não existia. Informa que, naquele exercício, o autuado era enquadrado como microempresa [comercial varejista], sendo por isso desobrigado da escrituração de livros fiscais. Já nos exercícios de 1999 e 2000, o autuado esteve enquadrado no SimBahia, como “microempresa 1”. Diz a auditora que, tendo em vista que em 1999 o cálculo do imposto teria de ser feito segundo o critério previsto pelo regime do SimBahia, e como não foi possível localizar o contribuinte, “os documentos acostados ao presente processo não oferece subsídios suficientes para a elaboração de um demonstrativo, visto não sabermos se levantamento de estoque foi feito em relação à totalidade das mercadorias adquiridas” [sic]. No tocante ao exercício de 2000, a auditora assinala que o cálculo deve ser feito em consonância com a norma do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, porém essa obrigatoriedade somente passou a vigorar a partir de 1º de novembro de 2000, de modo que, por se tratar neste caso de levantamento de estoque em exercício fechado,

considera não ser cabível tal forma de apuração do imposto. Além disso, não lhe foi possível elaborar um demonstrativo em consonância com as normas do SimBahia, por falta de subsídios. Com relação à denúncia espontânea alegada pelo contribuinte, a auditora confirma que de fato existe a Denúncia Espontânea nº 122013107, referente a débitos de fevereiro a dezembro de 2000 e de fevereiro a julho de 2001.

Não direi que houve má vontade da auditora em cumprir a diligência, mas considero que a diligência poderia, sim, ter sido cumprida, com base nos registros do sistema de informatização desta Secretaria, ao qual todos os auditores têm acesso, que contém os dados das operações dos contribuintes, informados nas DMEs. Para atender ao que foi solicitado, bastava somar as vendas declaradas na DME de 1999 com os valores das saídas apuradas neste Auto de Infração, e com base no montante encontrado verificar se o autuado havia saído da “faixa” de pagamento mensal, haja vista que o imposto devido por microempresa é estipulado em valores fixos, previstos no art. 386-A do RICMS, de modo que só haveria imposto a ser pago se, refeitos os cálculos, o contribuinte mudasse de uma “faixa” para outra superior. Como a auditora incumbida de cumprir a diligência assim não procedeu, fica-se sem saber se há imposto a ser cobrado relativamente ao exercício de 1999. Essa incerteza – falta de liquidez – implica nulidade do procedimento no tocante ao levantamento quantitativo do estoque do exercício de 1999. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de novo procedimento, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Quanto ao exercício de 2000, o cálculo solicitado na diligência era muito mais simples, para cumprir a diligência a auditora não precisava intimar o contribuinte nem tampouco consultar as DMEs, bastava calcular o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas (que se encontra nos autos) e abater do débito, como foi explicitamente estipulado na solicitação da diligência. A auditora, contudo, não cumpriu a diligência alegando que não localizou o contribuinte, como se para calcular 8% do valor das saídas apuradas neste Auto houvesse necessidade de localizar o contribuinte.

A fim de evitar nova diligência, protelando ainda mais a solução dessa lide, em prejuízo do Estado e do contribuinte, farei eu mesmo o cálculo do crédito do imposto, em atenção ao princípio da economia processual. Há um problema, que não considero grave, que consiste no fato de o contribuinte ter feito uma denúncia espontânea anteriormente à ação fiscal. Na diligência, foi solicitado que a fiscalização se pronunciasse acerca dessa denúncia. Contudo, a auditora designada para cumprir a diligência se limitou a dizer que realmente “existe uma denúncia espontânea de nº 122013107 referente a débitos de fevereiro a dezembro/2000 e fevereiro a julho/2001”.

Examinando os elementos acostados pela defesa à fl. 986, concluo que os débitos da referida denúncia espontânea dizem respeito aos valores do imposto “declarados” pela empresa, mês a mês, nos períodos assinalados no citado documento, de modo que os valores da denúncia nada têm a ver com o débito levantado pela fiscalização, que se refere a valores “não declarados” pelo autuado.

Considerando que o ICMS é um tributo não-cumulativo, e que o art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas em se tratando de contribuinte do SimBahia, deve-se abater do débito relativo ao exercício de 2000, no valor de R\$ 7.847,35, o crédito presumido de 8% do valor das saídas (8% de R\$ 46.160,88), no valor de R\$ 3.692,87, remanescendo, assim, o imposto no valor de R\$ 4.154,48.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 019803.0023/01-4, lavrado

contra **JOVERCY FRANCISCA REGES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.547,65**, sendo R\$ 4.393,17, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$ 4.154,48, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR