

PROCESSO - A. I. Nº 057039.0012/06-0
RECORRENTE - MÔNICA M. M. RAPOLD
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 00331-01/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0290-12/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. SAÍDA DE MERCADORIA SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Não foi observada corretamente a adequação da autuação às normas do § 1º do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Refeitos os cálculos. Infração procedente em parte. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar o Acórdão nº 0331-01/06, proferido pela 1ª JF, que julgou o Auto de Infração Parcialmente Procedente, reduzindo o valor do débito da infração 1 de R\$1.765,23 para R\$1.015,80.

O presente Recurso Voluntário se insurge apenas contra a infração 1, que imputa ao recorrente a falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O julgador *a quo* ao analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, no tocante à infração subanálise proferiu o seguinte voto:

“Observo que a autuante, na determinação do valor do imposto relativo à infração 01, não considera o que estabelece a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, no tocante a alteração do art. 19 da Lei nº 7.357/98, ao exigir o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, já que se equivoca quanto ao cálculo para determinação do valor a ser concedido a título de créditos fiscais em não utilizar 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 citada Lei). Assim, corrigindo-se o valor apontado na atuação temos:

<i>Valor base de cálculo das omissões detectadas no levantamento de estoque</i>	<i>R\$11.286,66</i>
<i>ICMS 17% s/ R\$ 11.286,66=</i>	<i>R\$ 1.918,73</i>
<i>Crédito Presumido – percentual de 8% s/ R\$11.286,66</i>	<i>R\$ 902,93</i>
<i>ICMS A RECOLHER</i>	<i>R\$ 1.015,80</i>

Desta maneira, o valor a ser exigido na infração 1, passa de R\$1.765,23 para R\$1.015,80, conforme acima demonstrado.”

Irresignado com tal Decisão, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, requerendo a reforma do Acórdão para que o imposto exigido seja cobrado através das fórmulas próprias do SimBahia.

Segundo o autuado, a matéria pertinente à infração 1 não foi devidamente tratada pela JJF, uma vez que o art. 408-S do RICMS só permite a apuração do ICMS com base nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento, o que não ocorreu no presente caso. Para justificar a sua tese recursal coleciona ementa do Acórdão nº 0397-01/02 proferido pela 1ª JJF.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opina pelo Provimento Parcial do Auto de Infração, aduzindo, em apertada síntese, que:

“...se o fisco constatar o fato de que o faturamento anual auferido pela empresa ultrapassa os limites legais, determinados pelo art. 2º, da Lei nº 9.317/96, que a condicionam ao perfil de microempresa ou empresa de pequeno porte, implicar-se-á o procedimento perfunctório de desenquadrá-la para fins de arrecadação adequada ao seu perfil real. No caso concreto, tanto houve ocorrência evidente do fato gerador para acarretar em desenquadramento da empresa da estatura de microempresa, como o recorrente não juntou provas que pudessem, ao menos, trazer remotas dúvidas ao que foi verificado e provado na ação fiscal.

No entanto, em que pese a ocorrência do fato gerador em análise, o valor do imposto referente à infração 1 deve ter como base a alíquota consignada pela Lei nº 8.534/02, a ser seguida a prolação judiciosa da 1ª JJF às fls. 114 a 116 do presente PAF.”

VOTO

Na sua súplica recursal, o autuado se insurge acerca da forma em que o montante do débito foi calculado na infração 1. Segundo o sujeito passivo o imposto a ser apurado nesta infração deveria ser nos moldes previsto pelo regime simplificado de apuração de ICMS e não na forma em que foi feito pelos julgadores de primeira instância, ou seja, pelo regime normal, aplicando uma alíquota de 17% e utilizando um crédito presumido de 8%, pois seria necessário se proceder ao desenquadramento através de um procedimento burocrático.

Compulsando os autos, constata-se que acertada foi a decisão proferida em Primeira Instância, isto porque restou evidenciado no presente *in fólío*, que o autuante, ao calcular o montante do débito, não utilizou devidamente o crédito presumido de 8%, previsto no § 1º do art. 19 da Lei 7.357/98.

Em que pese à alegação do recorrente de que para se auferir o imposto, com base nas alíquotas aplicáveis às operações normais, seria necessário o desenquadramento do autuado através de procedimento burocrático, não merece qualquer respaldo, isto porque, o imposto exigido nesta infração encontra-se em plena harmonia com o art. 19 da Lei Estadual nº 7.357/98, não havendo qualquer irregularidade na apuração do ICMS exigido nesta infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **057039.0012/06-0**, lavrado contra **MÔNICA M. M. RAPOLD**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.015,80**, 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, 24 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS