

A. I. N° - 206896.0001/10-7
AUTUADO - BOM PESCADO LTDA
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 09.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0313-02/10

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal baseada na falta de contabilização de entradas de mercadorias tributadas apuradas através de cópias de notas fiscais coletadas pelo CFAMT. Infração reconhecida mediante o pagamento do débito. 2. SIMBAHIA. CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÕES DE NATUREZA GRAVE. PERDA DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELO REGIME NORMAL. Infração reconhecida mediante o pagamento do débito. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Este fato constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Infração não elidida. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização. Infração reconhecida mediante o pagamento do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2010, reclama ICMS no valor total de R\$141.538,98, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 3.555,16, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de maio, outubro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006, março a maio de 2007, conforme demonstrativo à fl.75, e cópias de notas fiscais às fls.89 a 106.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 72.767,36, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de janeiro a maio de 2005, janeiro a dezembro de 2006, janeiro a junho de 2007, conforme demonstrativo às fls. 11 a 72. “Comprovou-se pelas práticas adotadas pelo contribuinte: inúmeras aquisições conforme apurado através de levantamento de estoque: sonegação

livro caixa, etc., tornou-se impossível a apuração do imposto do mesmo como optante do regime Simbahia, sendo aplicado o dispositivo abaixo: ” (art.408L, V,VII, art. 408-P, art. 408-S, art. 915, III).

3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 23.206,41, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo ao exercício de 2005, conforme demonstrativos às fls. 11 a 43.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 33.117,83, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo ao exercício de 2006, conforme demonstrativos às fls. 11 a 43.
5. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no total de R\$8.892,22, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de março, agosto a dezembro de 2005, janeiro, e maio de 2006, março a maio de 2007, conforme demonstrativos às fls.76 a 78.

O sujeito passivo por seu representante legal interpõe defesa tempestiva, fls. 110 a 116, impugnando o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Infração 01

Aduz que como optante pelo Regime Simplificado de Apuração (Simbahia), na condição de empresa de pequeno porte, tem o Imposto Sobre Mercadorias e Serviços (ICMS) apurado com base no faturamento bruto da empresa, conforme dispõe os artigos 1º, II e 11, da Lei nº 9.522, de 21 de junho de 2005, que foram transcritos.

Assevera que a condição para ser enquadrado na categoria de empresa de pequeno porte é a receita bruta no ano anterior, logo a falsa presunção de receita do auto de infração não teria a condição de modificar o enquadramento da empresa, bem como, a previsão contida no artigo 11 da citada lei, que dispensa a escrituração de livros eliminando o suposto não registro, uma vez que estava dispensado de tal procedimento.

Infração 02

Alega que foram entregues todos os talonários de vendas do período compreendido entre 01/01/2005 a 31/12/2009, e por isso, entende que não procede a alegação de sonegação de notas fiscais de saída, como bem atesta o próprio relatório do Fisco de levantamento de estoque que teve por base as referidas notas fiscais de vendas emitidas, que se encontravam devidamente registradas nos livros fiscais.

Discordou da conclusão fiscal da existência de irregularidades que impossibilitaria a apuração pelo regime do Simbahia, com base no argumento de que a receita bruta mensal devidamente registrada bastaria para apurar o ICMS SimBahia e aplicar a alíquota correspondente.

Por conta disso, sustenta que não procede a metodologia de cálculo aplicado pelo Fisco, pois adotou para o caso em tela o disposto no Art. 124, inciso I do RICMS, quando deveria aplicar a metodologia referente às empresas optantes pelo regime simplificado de apuração SIMBAHIA.

Infração 03

Reitera que todos os seus talões foram devidamente entregues ao Fisco, de forma que comprovam a emissão das notas fiscais referentes as operações de saídas de mercadorias, que serviram de base para o levantamento quantitativo de estoque, de forma que não p contribuinte realizado vendas sem registro.

Salienta que a base de cálculo do ICMS do Simbahia EPP é o faturamento mensal do estabelecimento, ou seja, o montante das vendas realizadas no mês abrangendo o produto tributável e o produto não tributável.

Traz a definição do SIMBAHIA da monografia intitulada SIMBAHIA – REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO DO ICMS UMA REFORMA DINÂMICA NA TRIBUTAÇÃO de autoria de Agnaldo Sérgio Ramos Rocha, Enock Bastos Borges, José Arnaldo Reis Cruz e Sueli Santos Barreto, qual seja:

“SimBahia é o regime simplificado de apuração dos tributos que abrange os contribuintes de microempresa, empresa de pequeno porte e ambulantes que atendem aos pré-requisitos legais estabelecidos para o enquadramento. Surgiu da necessidade de proporcionar um tratamento facilitador para legalizar e particularmente gerenciar um potencial significativo de contribuintes à margem do controle fiscal, admitindo a possibilidade da flexibilidade de acompanhamento, possibilitando a ampliação de novos empreendimentos no Estado. Atualmente existem 118.907 contribuintes cadastrados no SIMBAHIA, assim distribuídos: 27,49% ambulantes, 6,50% EPP e 66,01% ME.”

Protestou sobre a conclusão fiscal de vendas de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do ICMS, argüindo que na condição de SIMBAHIA apurava o ICMS sobre o total da sua venda mensal fosse produto tributável ou não, logo os valores apurados nas planilhas de Demonstrativos de Saída por Produto – 2004 encontram-se contido no montante das vendas realizadas no ano de 2005.

Infração 04

Aduz que a presunção fiscal de ter realizado pagamento de aquisições de mercadoria com recursos provenientes de saídas não contabilizadas, não há de prosperar, tendo em vista que conforme demonstra a documentação anexada, o faturamento da empresa no ano de 2006 foi de R\$1.171.295,98, e as compras no montante de R\$ 636.085,00, e que portanto, detinha as condições necessárias para arcar com o custo de suas entradas.

Assim, entende que mesmo considerando a hipótese de ter ocorrido entradas não contabilizadas, o montante presumido pelo Fisco de R\$ 194.810,75, poderia ser muito bem suportado pelo faturamento da empresa.

Conclui que, além de não apresentar nenhuma prova da existência de vendas sem registro, a fundamentação da infração na presunção de que houve pagamento de entrada de mercadorias sem notas com valores provenientes de vendas sem notas não prospera diante dos fatos e argumentos acima explanados.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls.120 a 123, preliminarmente, informa que detectou irregularidade na subscrição da peça impugnativa, pois a assinatura apostada na defesa é da lavra da portadora do RG 0941446646 e do CPF 015.120.005-07 - Flávia Peixoto Ribeiro, que fora sócia da referida empresa até 23/03/2010, quando retirou-se da mesma, conforme registros existentes nos sistemas da SEFAZ (doc.fl.124), e não poderia assinar a defesa em 05/05/2010.

Com base nisso, considerou a peça defensiva inepta, aduzindo que não poderá produzir nenhum efeito jurídico, haja vista a inaptidão de quem e como a subscreveu, nada mais restando, no seu entender, para decretar a REVELIA por não haver apresentado impugnação aos autos.

No mérito, formulou sua informação fiscal da seguinte maneira.

Infração 01

Rebateu o argumento de que como optante pelo regime simplificado de apuração (Simbahia) na condição de empresa de pequeno porte tem o Imposto Sobre Mercadorias e Serviços (ICMS) apurado com base no faturamento bruto da empresa, dizendo que tal argumento seria incontestável se obedecidas às normas que gizam o regime invocado.

Diz que diante da constatação de que o autuado não cumpriu as

acessórias, foi aplicado o disposto nos artigos 408-L, 408-P, 408-S, § 1º, com aplicação da multa prevista no artigo 915, II, todos do RICMS/97.

Infração 02

Quanto a alegação de que a entrega dos talonários de vendas do período compreendido entre 01/01/2005 a 31/12/2009 atesta que todas as notas fiscais de saídas foram emitidas, o preposto fiscal, informa que às folhas 07, 08, 09 e 10 dos autos constam as solicitações de notas fiscais não apresentadas e também o fornecimento de planilha contendo as notas fiscais de entradas e saídas e ECFs apresentados, inclusive a afirmação de preposto do escritório de contabilidade – Angélica Luisa - de que estava providenciando o requisitado.

Infração 03

Observa que se aplica a este item os argumentos argüidos no item precedente.

Infração 04

Frisa que está comprovado ter o contribuinte realizado pagamento de aquisições de mercadoria com recursos provenientes de saídas não contabilizadas e esse, em momento algum, se desincumbe da acusação imputada com sólidos fundamentos, utilizando como defesa os valores informados ao seu bel prazer correspondentes às entradas e saídas.

Infração 05

Chama a atenção de que este item não foi objeto de contestação por parte do autuado.

Concluindo, o autuante pede que seja decretada a revelia do lançamento e aplicada as suas consequências, ou caso contrário, que seja julgado procedente o Auto de Infração.

Às fls.127 a 130, foram acostados documentos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, referentes ao pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado, no total de R\$ 85.214,74.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que o contribuinte autuado, em 07/05/2010, impugnou o débito das infrações 01 e 02, nos valores de R\$ 3.555,16, correspondentes à omissão de saídas de mercadorias caracterizada pela falta de entradas de mercadorias não registradas com base em cópias de notas fiscais coletadas pelo CFAMT - Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, e R\$ 72.767,36, referente à falta de recolhimento do ICMS em razão do seu desenquadramento do Regime do Simbahia, respectivamente.

Posteriormente, em 19/05/2010, utilizando-se dos benefícios auferidos através da Lei nº 11.908 de 04 de maio de 2010, requereu parcelamento do débito dos referidos itens no total de R\$ 85.214,74, inclusive do débito no valor de R\$ 8.892,22, relativo ao item 05, inerente à falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial.

Desta forma, o autuado ao efetuar o pagamento total da exigência fiscal dos citados itens, acabou por reconhecer o lançamento tributário indicado no presente Auto de Infração. Por sua vez, o reconhecimento do crédito tributário do Estado pelo contribuinte através do pagamento efetuado, mediante processo de parcelamento do débito, conduz o processo à extinção, conforme previsto no artigo 122, inciso IV, do RPAF/99 e torna a defesa apresentada sem eficácia.

Quantos aos itens 03 e 04, os débitos de tais itens, foram apurados através de levantamento quantitativo de estoques, conforme levantamentos e demonstrativos às fls. 11 a 43, todos entregues cópias ao autuado conforme recibo à fl.09.

O fulcro da acusação fiscal de que cuida a infração 03 foi de omissão de saídas de mercadorias tributadas, referente ao exercício de 2005, enquanto que a infração 04, a acusação reside na apuração de omissão de saídas de mercadorias no ano de 2006, com base na premissa ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos «

provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Portanto, repito, as infrações acima foram apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques, e estão documentadas com os respectivos elementos de provas, mais precisamente, demonstrativos consolidado das omissões, levantamentos das entradas e das saídas por item de mercadorias, e são suficientemente esclarecedores das infrações imputadas ao autuado.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, *in casu*, nos períodos de 01 a 31/12/2005, e 01 a 31/12/2006.

Este tipo de levantamento é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrita fiscal. É de natureza muito simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período e executado através dos dados declarados nos livros fiscais e respectivos documentos fiscais. Toma por base a equação matemática: estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais. Quando as saídas reais são maiores do que as saídas declaradas, conclui-se que esta diferença é decorrente de entradas não declaradas. Se ocorrer o contrário, decorre de omissão de saídas.

Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas.

Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, não podendo ser considerado como arbitramento, conforme alegado na defesa, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que podem macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e baseia-se nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário, tudo declarado no arquivo magnético. E, foi com base no procedimento citado acima que restou constatada diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Portanto, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades das entradas e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados.

No presente processo, conforme dito acima, todos os levantamentos e demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme recibo à fl.09.

Verifico que o autuado em sua impugnação não apontou objetivamente quais erros existem no levantamento fiscal, limitando-se a alegar que todos os seus talões de notas fiscais que foram devidamente entregues ao Fisco, e comprovam a emissão das notas fiscais referentes as operações de saídas de mercadorias; que a base de cálculo do ICMS do Simbahi do estabelecimento; que o faturamento da empresa no ano de 2006 foi

no montante de R\$636.085,00, e que portanto, detinha as condições necessária para arcar com o custo de suas entradas.

Assim, considerando que o auto de infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando a recorrente embasada em meras alegações, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, de todas as infrações imputadas, razão porque considero procedentes todas as infrações em comento, haja vista a norma prevista no art. 140, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.RECONHECIDO	VL.IMPUGNADO
1	3.555,16	3.555,16	-
2	72.767,36	72.767,36	-
3	23.206,41	-	23.206,41
4	33.117,83	-	33.117,83
5	8.892,22	8.892,22	-
SOMA	141.538,98	85.214,74	56.324,24

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206896.0001/10-7, lavrado contra **BOM PESCAO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$141.538,98**, acrescido das multas de 50% sobre R\$72.767,36, 60% sobre R\$8.892,22 e 70% sobre R\$59.879,40, previstas no artigo 42, I, “a”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo serem homologados os valores recolhidos através do parcelamento de débito, conforme extratos do SIDAT às fls.127 a 130.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR