

Em contra-razões, a interessada, no que diz respeito ao item objeto do pedido de revisão, limita-se a atacar a validade da prova, que entende imprestável para comprovar a falta de emissão de Notas Fiscais, citando julgados deste Tribunal a respeito. Não adentra a questão levantada pela recorrente, que é a exigência do imposto após ultrapassado o limite de isenção de microempresa.

A acusação fiscal contida no item II.2 do auto é de falta de emissão de documentos fiscais na saída de mercadorias no período de 1/10/90 a 9/01/91, baseada em cadernos com anotações de vendas diárias apreendidos. No próprio corpo do auto é feito demonstrativo das datas e valores dessas operações, pelo qual se verifica que, considerado o total de Cr\$ 8.262.205,68 de vendas sem emissão de Notas Fiscais, o limite estabelecido para a microempresa foi ultrapassado em Cr\$6.837.713,69 em 1990, ficando Cr\$ 564.924,99 dentro do limite desse mesmo ano, e Cr\$ 859.567,00 dentro do limite do ano seguinte. Em demonstrativos anexos ao AIIIM, com base no percentual entre entradas tributadas e outras (ICMS retido na fonte, isentas, etc), foi calculado o ICMS exigível nas vendas efetuadas sem emissão de documentação fiscal, a partir de 7/10/90, em que o limite para a microempresa foi ultrapassado, chegando-se aos seguintes números:

Tributadas - 1.690.966,79  
Outras - 5.146.746,90

Em relação ao montante tributado foi ainda calculado o correspondente ao valor acrescido no esta-

belecimento, com a aplicação do IVA mediana apurado por esta Secretaria para o segmento da atividade - 46% ou 0,46 - sendo sobre ele calculado o imposto devido, à alíquota de 18%.

No corpo do auto foi feita a anotação alusiva a esse cálculo, com a observação de que o imposto era relativo ao período em que a isenção ficou suspensa pela superação do limite da receita pela ME e que estava sendo exigido nos termos do Artigo 6º da lei 6267/88.

Pelo Demonstrativo do Débito Fiscal anexo ao AIIIM, verifica-se que somente sobre o valor das operações consideradas tributadas para efeito de exigência do imposto, ou seja, Cr\$690.966,79, foi imposta a multa sem o redutor de 50%. Para as demais, o redutor foi aplicado, a meu ver, indevidamente em relação à esmagadora maioria, uma vez que não se trata de operações amparadas por não-incidência ou isenção, como expressamente previsto no § 2º do artigo 85 da Lei 6374/89, mas sim de operações tributadas com retenção antecipada do imposto, com bebidas, cigarros e sorvetes. O demonstrativo de fls., indica bem a proporção dessas operações.

Por todo o exposto, com exceção da indevida aplicação do redutor de 50% sobre as operações com retenção antecipada do imposto que superaram o limite de 10.000 UFESPs no ano de 1990, que acabaram favorecendo o contribuinte, entendo que os critérios utilizados pelo fisco são bons e plenamente aceitáveis.

Por outro lado, verifico que um dos paradigmas trazidos à colação, o do processo DRT-8-3530/88 se presta ao confronto, uma vez que trata de situação em que prevaleceu a isenção para microempresa, em vendas sem emissão de Nota Fiscal, porque não ultrapassado o limite. Em sentido contrário, pois, se ultrapassado o limite. Em sentido contrário, pois, se ultrapassado o limite, a isenção não teria prevalecido.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a decisão de 1ª Instância no que diz respeito ao item II.2 do auto.

Plenário Antônio Pinto da Silva,  
26/03/1998

a) Alberto João Gramani, Relator.

#### VOTO EM SEPARADO

O auto de infração, quanto ao que resta em exame, aplicou penalidade por falta de escrituração de notas de compras, exigindo multa com fundamento no art. 85, V, "b" da lei 6374/89 e por falta de emissão de notas fiscais por vendas, cobrando o imposto sobre o que excedia o limite da isenção de microempresa, com fundamento no disposto no art. 85, inciso IV, alínea "b".

A decisão recorrida, decorrente do pedido de revisão da Representação Fiscal, diz respeito ao item segundo da acusação, já que afastada exigência do imposto, mantida tão somente a multa, vez que aquele, segundo pensamento que prevaleceu, só poderia ser cobrado após o devido desenquadramento. Foi vencido o Dr. Luiz Álvaro Sá,