

A. I. N° - 232941.0103/02-9
AUTUADO - LEITE & COSTA LTDA.
AUTUANTE - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET -22.11.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0397-01/02

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre janeiro de 1999 a janeiro de 2000 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA, como empresa de pequeno porte, o imposto apurado deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 387-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém com o valor do imposto a menos do que aquele apurado. Não acatada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/02, cobra o imposto no valor de R\$21.587,23, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadorias, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado, por advogado legalmente habilitado, apresentou defesa (fls. 18 a 23) e, em preliminar, solicitou a nulidade da ação fiscal, pois não foi lavrado o Termo de Encerramento de Fiscalização, conforme determina o art. 28 do RPAF/99, cuja dispensa só acontece quando um Auto de Infração for lavrado por descumprimento de obrigação acessória ou no trânsito de mercadorias. Além do mais, a lei determina que este Termo deve, obrigatoriamente, ser lavrado no livro Registro de Ocorrências, mesmo que o Auto de Infração tenha sido realizado por processamento eletrônico de dados. Como não houve a sua lavratura no livro do impugnante, o lançamento fiscal é totalmente nulo.

No mérito, disse que é empresa de pequeno porte, cujas atividades comerciais foram iniciadas no ano de 1998. Em face de seu porte, quando do lançamento no livro Caixa da quantia de R\$118.019,00, utilizava a alíquota de 3% para cálculo do recolhimento do imposto, alíquota que permaneceu até o ano de 2000. No presente, ainda goza dos benefícios concedidos à empresa de pequeno porte, vez que vem cumprindo com todas as suas obrigações tributárias.

Narrou que, em 28/08/00 ao verificar o equívoco, em seus registros, do valor de R\$118.019,00 e com data de 02/01/99, espontaneamente, ofereceu denúncia da irregularidade na Inspetoria Fazendária, recolhendo o imposto devido no valor de R\$3.576,00, calculado sobre uma base de

R\$119.202,00 e alíquota de 3%. Este fato foi comprovado pelo autuante, que manifestou-se expressamente quando lavrou o Auto de Infração. Porém é inconcebível que seja aplicada alíquota de 17%, penalizando injustamente quem de livre e espontânea vontade confessou a própria infração, conforme determinações do art. 138 do CTN, art. 98 do RPAF e art. 912, I do RICMS/97. Assim, entendeu que não há que se falar de abatimento do valor recolhido para apurar o imposto, mas sim, de excluir do Auto de Infração o valor cobrado naquele mês.

Quanto ao valor de R\$20.000,00 e R\$10.000,00, observando que na época dos fatos geradores a lei não permitia que fosse aplicada a alíquota de 17%, somente isto acontecendo através do Decreto nº 7.8867 de 01/11/00, e, tendo em vista o princípio da legalidade tributaria, confessou o cometimento da irregularidade, porém calculada com alíquota de 3%.

Requeru a procedência parcial da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal, afirmou (fls. 27 a 28) que quanto ao pedido de nulidade da ação fiscal, o mesmo não tem qualquer cabimento, vez que quem assinou a Intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais foi a mesma pessoa que assinou o Auto de Infração/Termo de Encerramento de Fiscalização.

Que embora goze dos benefícios do regime simplificado de apuração do imposto, o autuado não tem cumprido com suas obrigações, como prova o lançamento fiscal em discussão, onde ficou constatado, inclusive confessado, que o contribuinte utiliza-se, habitualmente, de empréstimos fictícios para encobrir saldos credores de caixa, que são impossíveis de existir pelos princípios contábeis mundialmente aceitos. Mesmo detectando a irregularidade, intimou a empresa à provar os referidos suprimentos, o que não foi realizado. Além do mais, uma utilizou, como afirmou o impugnante, do termo denúncia espontânea para o pagamento realizado em 28/08/00 e sim, pagamento espontâneo que abateu do imposto apurado.

Entendeu que não se pode falar em irretroatividade de lei, pois a Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SIMBAHIA) no seu art. 19 determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais quando se constatar quaisquer das situações previstas nos artigos 15, 16, 17 e 18 da referida Lei. E, a redação atual do art. 17, dado pela Lei nº 7.556 de 20/12/99, efeitos a partir de 01/01/00, estabelece que os contribuintes, que tratam os incisos II, III, IV e V do art. 15, ficarão sujeitos ao pagamento do imposto sem o tratamento simplificado.

O CONSEF envia o PAF à INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS para que o autuante procedesse revisão dos trabalhos, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário (fl. 31). O auditor fiscal cumpriu o solicitado (fls. 32 a 33). Chamado à tomar conhecimento da revisão efetuada, o contribuinte não se manifestou (fl. 35)

VOTO

Em primeiro lugar é necessário pronunciamento quanto a arguição de nulidade da ação fiscal alegada pelo impugnante, ou seja, afirmou que não houve a lavratura do Termo de Encerramento de Fiscalização, nem tampouco, foi o mesmo registrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, como manda a Lei.

O art. 30 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) determina que, quando o Auto de Infração for emitido pelo sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento e o Auto de Infração constituirão um instrumento único. Diante desta determinação, não se pode falar da inexistência do Termo de Encerramento de Fiscalização, pois o presente Auto de Infração foi, assim, lavrado.

Como o contribuinte encontra-se enquadrado no regime simplificado de apuração do imposto – SIMBAHIA, a lei o desobriga a possuir o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Se este livro existe, como provado, e mesmo que o autuante o tenha requisitado, não tem obrigação o autuado de fornecê-lo ao fisco, nem, tampouco, do autuante em lavrar qualquer ocorrência em um livro que não se constitui obrigação acessória do sujeito passivo. Neste contexto, o citado art. 30 do RPAF/99 determina, ainda, que o Termo de Encerramento será lavrado, ou afixada cópia do Auto de Infração, no referido livro, se houver.

Diante do exposto, afasto as arguições de nulidade aventadas pela defesa.

Abordando o mérito da matéria em questão, o autuado, em 02/01/99, lançou no seu Livro Caixa o valor de R\$118.019,00 como empréstimo (fl. 12). Em 01/03/99 lançou novo empréstimo no valor de R\$10.000,00 (fl. 11). Em 31/12/99 lançou como pagamento dos referidos empréstimos os valores de R\$120.000,00 e de R\$10.000,00. Neste mesmo dia consignou um saldo credor de R\$117.038,08, um recebimento referente a Nota Fiscal sem número no valor e R\$118.019,82, e apontou saldo devedor no caixa, neste dia, de R\$981,74 (fl. 10). Em 01/01/00, apresentou saldo inicial zerado e em 02/01/00 lançou o valor de R\$20.981,74 como “valor referente saldo de abertura” e com este valor continuou a realizar todos os outros lançamentos no citado livro. Observo, ainda, que das vendas realizadas neste período e que constam nas cópias das folhas do livro Caixa apensado ao PAF, a maior foi de R\$459,90.

Em 28/08/00, ou seja, mais de um ano após o primeiro empréstimo escriturado, denunciou ao fisco estadual que havia cometido erro na escrituração do seu livro caixa no valor de R\$119.202,00 e recolheu o ICMS no valor de R\$3.576,06, calculado a alíquota de 3%, dentro de sua faixa de enquadramento no SIMBAHIA, alíquota esta que não foi contestada pelo autuante.

O autuante verificando o ocorrido, em 22/03/02, solicitou ao contribuinte que justificasse o fato, apresentando a documentação comprobatória dos suprimentos de caixa, o que não foi realizado. Nesta situação, lavrou o Auto de Infração, abatendo do imposto cobrado aquele que havia sido recolhido espontaneamente.

O autuado impugnou o lançamento, entendendo que já havia satisfeito o ICMS quanto ao suprimento de caixa no valor de R\$118.019,00 e, quanto aos valores de R\$10.000,00 e de R\$20.000,00, para o cálculo do imposto a ser recolhido a alíquota correta é de 3%, vez que a legislação tributária à época não permitia a aplicação da alíquota de 17%, o que só aconteceu a partir da Alteração nº 20 do RICMS/97 (Decreto nº 7.867 de 01/11/00), portanto, após os fatos geradores.

Para o deslinde da questão, é necessário verificar as determinações da legislação à época dos fatos geradores.

A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SIMBAHIA, em seu art. 19, determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (suprimento de caixa de origem não comprovada), enquadra-se no art. 15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe as determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, que transcrevo.

Art. 408-L – Perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

(Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a ” do inciso V do art. 915 do RICMS/97).

Portanto, a norma tributária, na época, não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SIMBAHIA, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, suprimento de caixa de origem não comprovada, ora apurado e não contestado. E, como bem colocado pelo impugnante, pelo princípio da legalidade tributária, a lei não pode prejudicar direito adquirido, somente retroagindo para beneficiar o sujeito passivo tributário.

Desta forma, comungando com o entendimento da defesa, a alíquota aplicada para cálculo do imposto é a prevista no art. 387-A, II do RICMS/97, ou seja, 3%, sem direito a qualquer crédito fiscal (art. 396-A), conforme a seguir discriminado.

. o do mês de janeiro de 1999 já foi satisfeito com o pagamento realizado em 28/08/00. O próprio autuante ratificou que aquele pagamento se referia ao suposto empréstimo de R\$118.019,00, ao conceder crédito quando do cálculo do imposto.

. o do mês de março de 1999 e de janeiro de 2000 passa para:

CÓDIGO DEBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE CALCULO	ALIQ.	IMPOSTO	MULTA
10	01/03/99	09/04/99	10.000,00	3%	300,00	50%
10	02/01/00	09/02/00	20.000,00	3%	600,00	50%
TOTAL					900,00	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$900,00 com a aplicação da multa de 50%, conforme art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, vez que o contribuinte é empresa de pequeno porte enquadrado no regime do SIMBAHIA..

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 **232941.0103/02-9**, lavrado contra **LEITE & COSTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$900,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR