

PROCESSO - A.I. Nº 295841.0061/02-6
RECORRENTE - TENTAÇÃO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF Nº 0149-03/03
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0432-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. SIMBAHIA. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem e o efetivo ingresso dos Recursos na referida conta. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado, tendo em vista o crédito presumido previsto na legislação, por se tratar de empresa de pequeno porte. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. EXTRAVIO. MULTA. Ficou comprovada a infração, mas foi reduzido o valor da multa indicada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE ENTREGA. Infração caracterizada. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/06/02 para exigir o ICMS, no valor de R\$4.027,87, acrescido da multa de 70%, além de multas no montante de R\$1.800,00, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa. Consta, ainda, que “como o contribuinte não apresentou o livro caixa, foi necessário o levantamento de sua movimentação de caixa”;
2. Falta de apresentação do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2001 – multa de R\$1.600,00;
3. Falta de apresentação de informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) – multa de R\$200,00.

O autuado apresentou defesa, às fls. 123 e 124, alegando, quanto à infração 1, que está inscrito como empresa de pequeno porte e, portanto, o Fisco somente poderia exigir o imposto, sobre os saldos credores de caixa apontados, calculado com o percentual de 2,5% e não à alíquota de 17%, como indicado no Auto de Infração. Pede a retificação do valor do débito para que possa recolher a diferença exigida.

Em relação às infrações 2 e 3, aduz que se inscreveu no Cadastro de Contribuintes no mês de agosto/01 e teria até o mês de março/02 para entregar a DME e encantar o livro Registro de Inventário. Como as intimações foram feitas em fevereiro/02, alega que as penalidades exigidas neste lançamento são indevidas. Por fim, pede a improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 131 a 134), contesta os argumentos defensivos nos seguintes termos:

1. em relação à infração 1, ressalta que o autuado, em nenhum momento, impugnou os valores apurados, a título de saldo credor de caixa, comprovados por meio dos demonstrativos acostados às fls. 7 a 16 dos autos, questionando apenas o percentual de 17% para o cálculo do ICMS. Entretanto, entende que deve ser mantida a alíquota referida, de 17%, como previsto no RICMS/97, pois os dispositivos legais (artigos 408-L a 408-S, do RICMS/97) não deixam dúvidas de que o contribuinte não faz jus, no caso, ao tratamento previsto para os contribuintes inscritos no SimBahia;
2. quanto à infração 2, diz que foi aplicada a multa em razão do extravio de livros fiscais e contábeis, conforme declaração do próprio contribuinte (fls. 18 e 23);
3. relativamente à infração 3, afirma que o fato de o contribuinte ter o prazo até 28 de fevereiro do ano seguinte para apresentação da DME significa que ele pode entregar o documento até aquela data, mesmo que intimado antes daquele dia, mas “não fica imune de ser intimado até aquela data”. Afirma, ademais, que o autuado foi intimado em 27/02/02, com prazo de cumprimento de 48 horas que venceria em 01/03/02, quando “não mais estava imune de cumprir a exigência em questão”. Acrescenta, ainda, que, até o dia 07/08/02, o referido documento ainda não havia sido apresentado, nem exibido nenhum livro ao Fisco.

Às fls. 135 a 195, foram anexados, pelo autuante, documentos referentes a outros Autos de Infração, lavrados contra estabelecimentos pertencentes ao sócio do autuado, tais como as empresas: Luiz Braz Pacheco Ribeiro (inscrição estadual nº 36.761.737), Atacarejo Sedução Ltda. (inscrição estadual nº 53.539.681), Brazmil Supermercado Ltda. (inscrição estadual nº 39.747.749), Maria Rita N. dos Santos (inscrição estadual nº 52.299.922) e O Máximo Em Produtos Alimentícios Ltda. (inscrição estadual nº 52.395.213).

Tendo em vista que o autuado estava inscrito no CICMS como empresa de pequeno porte, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência à ASTEC para que refizesse o levantamento fiscal, relativo à infração 1, e deduzisse os créditos fiscais a que tinha direito o contribuinte, consoante o disposto na Orientação Normativa nº 01/2002.

A ASTEC enviou os autos à Inspetoria de origem para que o autuante cumprisse o que foi solicitado por este órgão julgador e o preposto fiscal, considerando a edição da Lei nº 8.534 de 13 de dezembro de 2002, apurou os créditos fiscais com a aplicação do percentual de 8% e reduziu o débito original da infração 1, de R\$4.027,87 para R\$2.132,40 (fl. 200).

O autuado, intimado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 204 e 205) repetindo os argumentos já expendidos em sua peça defensiva, quanto à infração 1, e requerendo, mais uma vez, que o imposto fosse calculado à alíquota de 2,5%, por ser enquadrado na condição de empresa de pequeno porte.

A 3^a JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais inclusive o resultado da diligência técnica realizada pela ASTEC, fundamenta e proleta o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa (infração 1) e multa por falta de apresentação do livro Registro de Inventário (infração 2) e da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa – DME (infração 3), referentes ao exercício de 2001.

Pela análise dos autos, constata-se que a irregularidade apontada na infração 1 foi decorrente de refazimento da conta Caixa do contribuinte, considerando as notas fiscais de aquisições de

mercadorias e os cupons com a leitura da memória fiscal - reduções diárias -, consoante os documentos acostados às fls. 37 a 99 e 112 a 118 e os demonstrativos elaborados pelo autuante anexados às fls. 7 a 17 dos autos. O autuado em nenhum momento impugnou os valores apresentados nos levantamentos fiscais, limitando-se a requerer que o ICMS fosse calculado pelo percentual de 2,5%, tendo em vista que se encontrava, à época dos fatos geradores, enquadrado no SimBahia como empresa de pequeno porte.

Entretanto, não pode ser acatado o pleito do contribuinte, haja vista que o ilícito fiscal apontado (omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão da constatação de saldo credor de caixa) passou a ser considerado pela legislação, como de natureza grave, a partir de novembro de 2000 e, dessa forma, o imposto deve ser exigido sem o tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS, com base na alíquota normal de 17%, conforme a dicção do artigo 408-L, inciso V combinado com o artigo 408-P, ambos do RICMS/97.

Este órgão julgador determinou, em 25/09/02, que o autuante deduzisse os créditos fiscais a que o contribuinte teria direito, em observância à Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário. Contudo, como foi editada a Lei nº 8.534, publicada no DOE de 14 e 15/12/02, o preposto fiscal, corretamente, calculou o crédito fiscal com fundamento nos dispositivos da mencionada Lei que prevê o seguinte:

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§ 1º Ocorrendo a hipóteses prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.

Em resumo, pela análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o ICMS deve ser exigido, no presente caso, calculado à alíquota normal, mas deve ser permitida a utilização de crédito presumido de 8%, retroativo à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo, em relação aos processos ainda em fase de tramitação, sempre que sua aplicação for mais benéfica para o contribuinte.

Na situação em lide, aplicando-se o percentual de 8% previsto na Lei do SimBahia, a título de crédito fiscal, reduz-se o débito na infração 1 para R\$2.132,40, de acordo com o demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 200.

Quanto à infração 2, foi exigida a multa no valor de R\$1.600,00, por falta de apresentação do livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2001, sob a alegação de extravio, conforme a declaração feita pelo autuado à fl. 23 do PAF.

O RICMS/97 determina o seguinte:

Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70).

.....

§ 7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou, no caso do parágrafo anterior, do último dia do ano civil.

Sendo assim, o contribuinte dispunha até o dia 01/03/02 para apresentar o livro Registro de Inventário e, como até a data da arrecadação dos livros e documentos fiscais – 11/03/02 (fl. 27), o autuado não o havia entregue, à fiscalização, sob a alegação de que se encontrava extraviado, entendo que ficou comprovada a infração apontada.

Ressalte-se, por oportuno, que, não obstante o autuante ter mencionado, em sua informação fiscal, que o sujeito passivo teria deixado de apresentar também o livro Caixa, não consta do Auto de Infração nenhuma referência a tal livro, impedindo o autuado de exercer seu direito ao amplo contraditório. Sendo assim, entendo que deve ser exigida a penalidade no valor de R\$800,00, prevista no artigo 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, apenas pelo extravio do livro Registro de Inventário.

Relativamente à infração 3, com exigência de multa por falta de apresentação da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa – DME, o contribuinte deveria ter cumprido tal obrigação acessória até o dia 28 de fevereiro de 2002, a teor do artigo 335 do RICMS/97, como a seguir transcrito:

Art. 335. Os contribuintes inscritos no cadastro estadual na condição de microempresas ou de empresas de pequeno porte, apresentarão, anualmente, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (DME) e, quando for o caso, a sua Cédula Supplementar (CS-DME), até o dia 28 de fevereiro de cada ano, exceto os estabelecimentos inscritos sob o código de atividades 6312-6/03 - depósito de mercadorias próprias.

Como até a data de apresentação da peça defensiva o autuado não comprovou a entrega da supracitada DME, deve ser exigida a penalidade correspondente, no valor de R\$200,00, consoante o artigo 42, inciso XVII, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, devo ressaltar que, embora o autuante tivesse anexado, após a sua informação fiscal, os documentos de fls. 135 a 195, trata-se de elementos referentes a outros Autos de Infração, lavrados contra estabelecimentos pertencentes ao sócio do autuado, que nada têm a ver com o presente lançamento, razão pela qual este órgão julgador deixou de converter o PAF em diligência para que o autuado fosse cientificado e pudesse se pronunciar, querendo.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:"

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Aliquota (%)	Multa (%)	Multa R\$	Valor Débito (R\$)
31/12/01	09/01/02	12.543,53	17	70		2.132,40
31/12/01	31/12/01	0,00			800,00	
31/12/01	31/12/01	0,00			200,00	
TOTAL					1.000,00	2.132,40

O autuado irresignada com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0149-03/03.

Repete suas argumentações, anteriormente, por duas vezes apresentadas quanto à infração 1, qual seja, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa.

Apenas solicita que sejam considerados os benefícios do SimBahia, pois considera injusto pagar o percentual de 17% de impostos quando se trata de uma empresa de pequeno porte, e o percentual seria de 2,5% e não 17% conforme imputado pelo autuante.

O percentual cobrado exige uma diferença bem maior de imposto, sendo muito difícil uma empresa de pequeno porte poder efetuar tal pagamento. Esclarece, ainda, que não tem nenhum interesse de deixar de pagar o devido, simplesmente acha injusto, e não tem condições financeiras de pagar o débito.

Requer que se considerem os benefícios do SimBahia, pois se persistirem na cobrança dos valores objeto deste Auto de Infração, com certeza a empresa não suportará e, provavelmente, irá encerrar as suas atividades, o que com certeza não é a intenção do Fisco.

A PGE/PROFIS analisa as razões recursais, afirma que está perfeito e fundamentado o procedimento fiscal, bem como o julgamento realizado, não merecendo serem acolhidos os argumentos do recorrente.

Opina pelo Não Provimento deste Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário os argumentos trazidos pelo recorrente já foram por duas vezes apresentados quando do julgamento anterior.

A 3^a JJF fundamenta e detalha que, pelo previsto no artigo 408-L, inciso V, combinado com o artigo 408-P, ambos do RICMS/97, é impossível atender ao pleito do recorrente de se aplicar o percentual de 2,5% no cálculo do débito reclamado, pois está correto o autuante, ao aplicar o percentual de 17%, face ao ilícito fiscal constatado ser considerado falta grave pela legislação vigente a partir de novembro de 2000.

Nada mais foi apresentado neste momento recursal pelo recorrente, e o argumento agora repetido, já foi por demais apreciado e fundamentado o porquê da sua não aplicação.

Por não vislumbrar nas razões recursais fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, concordo integralmente com as razões do Julgamento recorrido, com o Parecer da PGE/PROFIS, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 295841.0061/02-6, lavrado contra TENTAÇÃO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.132,40, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além de multas no valor de R\$1.000,00, previstas no art. 42, XIV e XVII, da citada lei, com redação dada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ