

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0012/03-4
RECORRENTE - AMR LUZ BUFFET E DECORAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0258-04/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INERNET - 06.08.04

RETIFICAÇÃO DA RESOLUÇÃO

Retificação do Acórdão nº 0077-12/04, de 05 de maio de 2004, exarado pela 2ª Câmara deste Colegiado, conforme manifestação da GECOB/DÍVIDA ATIVA, à fl. 266, de acordo com o art. 164, § 3º do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de Julho de 1999, para que seja retificado o valor de R\$5.000,00, indicado equivocadamente na Resolução, para R\$500,00, conforme decidido pela Câmara.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. Infração caracterizada. Valor do débito reduzido após diligência da ASTEC. Apurado, também, débito não lançado no Auto de Infração. Representação ao órgão de fiscalização para a abertura de novo procedimento fiscal. **2. LIVROS FISCAIS. a)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Infração caracterizada. **b)** REGISTRO DE SAÍDA, DE ENTRADA E DE APURAÇÃO DE ICMS. ESCRITURAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. Restou comprovado que se tratava de escrituração de livros fiscais emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados, situação em que não é prevista a prévia autorização. Todavia, ficou comprovado que o autuado não encadernou e nem autenticou os livros fiscais escriturados, sendo cabível multa por descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade específica, na forma da lei. Infração parcialmente caracterizada. Modificada parcialmente a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal o contribuinte, através de advogado, interpôs Recurso Voluntário, contestando as infrações 1 e 2 e a parte remanescente da infração 3.

As irregularidades apontadas na peça de lançamento são as a seguir descritas:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$52.758,00, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS.

2. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário relativamente aos exercícios de 2000 e 2001. Foi aplicada a multa no valor de R\$460,00.
3. Escriturou os livros fiscais Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração de ICMS sem prévia autorização. Foi indicada multa no valor de R\$360,00, que a Junta de Julgamento Fiscal considerou indevida, por entender ter se caracterizado apenas a infração falta de autenticação e encadernação dos livros fiscais escriturados, aplicando a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$50,00.

Nas razões recursais o contribuinte sustenta que as alegadas irregularidades nunca ocorreram haja visto que o contribuinte, em 02/02/1999, solicitou seu enquadramento no programa SIMBAHIA, requerendo a mudança de seu regime de apuração normal para empresa de pequeno porte. Afirmou, ainda, que em setembro de 2000, atendendo intimação da repartição fazendária, cumprindo o seu dever legal, apresentou as DMAs do exercício de 1998, dado o fato que a sua inclusão no programa do SIMBAHIA depender da apresentação destes documentos. Declarou que ao escriturar os livros fiscais já preenchia as condições para seu enquadramento no regime simplificado e que, portanto, os recolhimentos efetuados estavam de acordo com normas legais. Além disso, sustentou que o deferimento para fins de enquadramento no SIMBAHIA não é ato discricionário da Administração, mas sim ato vinculado e, portanto, estando presentes todos os requisitos para o enquadramento, o pedido deveria ser obrigatoriamente deferido. Cita precedente do CONSEF e as disposições do art. 397-A, do RICMS/Ba, para fundamentar seu entendimento, arguindo que no período objeto da autuação o autuado apurava e recolhia o imposto devido pelo regime simplificado do SIMBAHIA. Baseado nesses fundamentos pede a improcedência da infração 1.

Quanto à segunda infração, salienta o autuando, que dado a sua condição de empresa de pequeno porte e o pouco espaço físico disponível em suas instalações, não mantinha mercadorias ou matérias-primas em estoque, somente tendo o feito até o exercício de 1999, de forma que não havia estoques a serem declarados no livro de Inventário, demonstrando-se, portanto, a regularidade da escrita fiscal/contábil do contribuinte.

Relativamente à terceira infração, alega que não ocorreu nenhuma falha do contribuinte, tendo a falta de encadernamento ou de autenticação dos livros sido provocada pela própria demora da Administração no tocante aos vistos. Afirma que não houve qualquer dolo de sua parte, inclusive tendo recolhido integralmente o ICMS devido nos períodos objeto da autuação.

Ao final formulou pedido de improcedência total do Auto de Infração, tudo consoante os argumentos colocados na peça de defesa.

A Decisão recorrida apresentou os fundamentos abaixo expostos:

“A exigência fiscal feita na infração 1 decorre de desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, no período de novembro de 2000 a janeiro de 2003, conforme demonstrativo às fls. 14 e 15. Em sua defesa, o autuado alega que a autuação não procede, pois os recolhimentos do imposto foram efetuados normalmente de acordo com o regime do SIMBAHIA, porém não questiona os valores apurados pela autuante.

A alegação defensiva não pode ser acolhida, haja vista que a opção pelo regime do SIMBAHIA, feita em 02/02/99 foi indeferida pela autoridade competente em razão de o

autuado não ter apresentado a DMA de 1998 no prazo regulamentar, conforme despacho à fl. 89, tendo o contribuinte sido cientificado da decisão por meio de carta com aviso de recebimento (fl. 90). Segundo o extrato do INC – Informações do Contribuinte (fl. 13), só em 01/02/03, o autuado foi enquadrado como empresa de pequeno porte optante pelo Regime do SIMBAHIA. Dessa forma, foi correto o procedimento da autuante e que são devidos os valores exigidos na infração em tela, pois, no período objeto da autuação, o contribuinte deveria ter apurado o imposto devido pelo regime normal de apuração.

Relativamente à infração 2, saliento que não há razão para a nulidade da mesma, pois a descrição dos fatos (deixou de escriturar o livro Registro de Inventário referente aos exercícios de 2000 e 2001) é satisfatória, deixa evidente o enquadramento legal e permite que o contribuinte exerça o seu direito de defesa.

No mérito, observo que o autuado alega não ter escriturado o citado livro porque não havia estoque a registrar. Contudo, essa alegação não procede, pois, mesmo não havendo estoque, o contribuinte está obrigado a mencionar esse fato na primeira linha, após preencher o cabeçalho da página, conforme prevê o art. 330, § 8º, do RICMS-BA/97. Dessa forma, considero que a infração está caracterizada, sendo cabível a multa indicada pela autuante, uma vez que a falta não se constituiu em impedimento definitivo da apuração do imposto devido nos períodos.

Quanto à infração 3, constato que o autuado foi acusado de ter escriturado livros fiscais sem prévia autorização, sendo indicada a multa prevista no art. 42, XVIII, “a”, da Lei nº 7014/96.

A autuante afirma que, no período em questão, o contribuinte escriturava os seus livros fiscais por meio de sistema de processamento de dados. Nessa situação, o autuado não estava obrigado a obter prévia autorização para escriturar os seus livros fiscais, pois essa exigência só é cabível quando se tratar de livros fiscais não emitidos por processamento eletrônico de dados. O art. 703, do RICMS-BA/97, não exige a prévia autorização para escriturar os livros fiscais, o que exige o citado artigo é que os livros após a escrituração sejam enfeixados e encadernados. Por seu turno, o art. 704, do mesmo regulamento, prevê a autenticação dos livros fiscais emitidos por processamento de dados dentro do prazo de 60 dias após o último lançamento.

Em face do comentado, a infração não está caracterizada, porém restou comprovado que o contribuinte não encadernou e nem autenticou os livros fiscais escriturados. Para essa falta não há penalidade específica na legislação, portanto deve ser aplicada a multa no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, ficando a infração parcialmente caracterizada”.

Os autos foram originalmente distribuídos para a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, e naquela instância foi determinada a realização de diligência a fim de que fossem esclarecidos os valores efetivamente devidos pelo autuado, na infração 1, tendo em vista divergências apuradas pelo relator nos demonstrativos elaborados pelo autuante. A ASTEC se manifestou apresentando novo demonstrativo de débito, além de constatar que o autuante não incluiu no lançamento fiscal o débito apurado no mês de julho de 2001. Em razão dessas constatações, foi elaborado o demonstrativo de apuração do imposto, apresentado à fl. 272 do PAF, que em relação à infração 1 totalizou a quantia de R\$52.193,23. Alternativamente, foi confeccionado o demonstrativo incluindo o débito do mês de julho de 2001, conforme documento fl. 229.

O processo foi remetido para a Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), que em pronunciamento de autoria da Dra. Sylvia Amoêdo, reiterou os termos do Parecer exarado às fls. 219 a 220, opinando pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, tendo em vista que o contribuinte solicitou o

enquadramento no SIMBAHIA, em 02/02/99, referente a fatos geradores a partir de janeiro de 1999, tendo entregue as DMAs de 1998, em 2000, atendendo à intimação da repartição fazendária e que o ato de enquadramento é vinculado, desde que preenchidos os requisitos legais, pelo requerente, o que não ocorreu no caso em comento. O contribuinte teve o seu pedido negado em 16/10/2000, por desatender o requisito legal de entrega das DMAs. Não há que se falar em aprovação tácita pela Administração Fazendária, pois tal ato é inadmissível em nosso direito administrativo. Por isso, correto o julgamento da 1ª Instância. Quanto às infrações 2 e 3, ambas restaram configuradas, com a ressalva de redução da multa em relação à infração 3, isto porque a legislação requer a menção ao fato de não haver estoque a registrar na primeira linha do livro de Inventário. Concluiu, afirmando que o recorrente não ofereceu razões capazes de proporcionar a modificação do julgamento recorrido.

VOTO

Quanto à infração 1, não assiste razão ao autuado, pois na ocasião em que formalizou seu requerimento para ingresso no Regime Simplificado (SIMBAHIA) o mesmo não preenchia as condições legais para a fruição do benefício. A solicitação de enquadramento se deu em 02/02/99, para alcançar os fatos geradores a partir de 1999, e naquela época, o contribuinte não havia apresentada à Secretaria da Fazenda as DMAs do exercício de 1998, só o fazendo no ano 2000, após intimação da repartição fazendária. Há que se observar que o ato de enquadramento é vinculado, devendo o contribuinte, quando da formulação do pedido, preencher os requisitos estabelecidos na lei, com bem observou a Procuradoria Fiscal em sua manifestação nos autos. De acordo com o art. 397-A do RICMS/Ba, o sujeito passivo interessado em adotar o tratamento tributário instituído pelo SIMBAHIA deverá formalizar opção no ato de sua inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS ou em qualquer outro momento, desde que se enquadre nas condições e limites, fixados no art. 384-A, devendo, ainda, no ato da formalização do pedido, apresentar a DMA ou DME conforme a situação, relativa ao movimento do exercício anterior, caso ainda não tenha ainda apresentado. Foi exatamente essa última condição que deixou de ser atendida pelo contribuinte, levando ao indeferimento do pedido de enquadramento. Não há se falar, nesta específica lide, de enquadramento automático no regime simplificado, pois a inclusão de qualquer contribuinte na nova sistemática é dependente de pedido específico. Na hipótese de indeferimento do pedido de enquadramento, por falta de atendimento de algum requisito, somente por meio de novo requerimento poderá o contribuinte ingressar no regime simplificado, razão pela qual não se pode falar em aprovação tácita pela Administração Fazendária, pois tal ato é inadmissível em nosso Direito Administrativo, como bem asseverou a representante da Procuradoria Estadual. Somente a partir de 01/02/03, de acordo com as informações disponíveis no cadastro do ICMS (INC) o contribuinte foi enquadrado no regime simplificado, de forma que no período objeto da fiscalização o imposto deveria ter sido apurado pela sistemática normal (totalização mensal de débitos e créditos fiscais). Todavia, no decorrer da instrução do processo na 2ª Instância de julgamento, foi o mesmo remetido à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC), objetivando esclarecer os valores efetivamente devidos pelo autuado, na infração 1, tendo em vista divergências apuradas pelo relator nos demonstrativos elaborados pelo autuante. A ASTEC se manifestou, elaborando novo demonstrativo de débito, constatando, ainda, que o autuante não inclui no lançamento fiscal o débito apurado no mês de julho de 2001. Face a essas constatações, foi produzido novo demonstrativo de débito, inserido à fl. 227 do PAF, que em relação à infração 1, reduziu a exigência fiscal de R\$52.758,00 para a quantia de R\$52.193,23. Ressalvo que no Parecer da PGE/PROFIS há um equívoco, quando ali foi mencionado que o lançamento de ofício não incluiu o mês de setembro de 2001, quando, na verdade, o autuante deixou de apurar o ICMS do mês de julho do mesmo ano. A ASTEC certificou essa omissão e apurou o ICMS devido trazendo aos autos o demonstrativo no valor de R\$1.919,05. Acato, dessa forma, o pronunciamento da

Assessoria Técnica, e julgo Procedente em Parte a exigência fiscal contida no item 1 da autuação. Quanto ao período mensal omitido, represento ao órgão de fiscalização competente para que, através de novo procedimento fiscal, efetue o lançamento tributário, conforme apurado pela ASTEC, à fl. 228 do PAF, face ao princípio da indisponibilidade do crédito da Fazenda Pública. Fica, garantido, todavia, ao sujeito passivo a possibilidade de recolhimento espontâneo do débito antes do início de qualquer ação fiscal.

Quanto à infração 2, mesmo não havendo estoque a escriturar no livro de Inventário, o contribuinte era obrigado a mencionar esse fato, no citado livro, conforme estabelece o art. 330, § 8º, do RICMS/Ba, sendo, portanto, correta a multa aplicada pela fiscalização. Acertada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Relativamente à infração 3 adoto os mesmos fundamentos apresentados pelo julgador da 1ª Instância, entendendo correta a redução da multa. A autuante afirma que, no período em questão, o contribuinte escriturava os seus livros fiscais por meio de sistema de processamento de dados. Nessa situação, o autuado não estava obrigado a obter prévia autorização para escriturar os seus livros fiscais, pois essa exigência só é cabível quando se tratar de livros fiscais não emitidos por processamento eletrônico de dados. O art. 703, do RICMS-BA/97, não exige a prévia autorização para escriturar os livros fiscais. O que se exige no citado artigo é que os livros após a escrituração sejam enfeixados e encadernados. Por seu turno, o art. 704, do mesmo regulamento, prevê a autenticação dos livros fiscais emitidos por processamento de dados dentro do prazo de 60 dias após o último lançamento. Em face do comentado, a infração descrita no Auto de Infração não está caracterizada, porém restou comprovado que o contribuinte não encadernou e nem autenticou os livros fiscais escriturados. Para essa falta não há penalidade específica na legislação, portanto deve ser aplicada a multa no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, ficando a infração parcialmente caracterizada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0012/03-4**, lavrado contra **AMR LUZ BUFFET E DECORAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.193,23**, sendo R\$500,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$51.693,23, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$510,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XXII, do mesmo artigo e lei. Recomenda-se que seja procedido o lançamento do crédito tributário, através de novo procedimento fiscal, conforme apurado pela ASTEC à fl. 228 dos autos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO -RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS