

PROCESSO - A. I. Nº 232992.0004/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MICRO MIL COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ªJF nº 0094/01-04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 31.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0151-11/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Entretanto, como os fatos geradores ocorreram entre o exercício de 2000 a 2002 e sendo o contribuinte enquadrado no regime do SIMBAHIA, como microempresa, o imposto apurado até outubro de 2000 deve ser calculado com base na alíquota prevista no art. 386-A do RICMS/97, conforme previsão legal vigente na época. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE INFORMAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NAS DME's. MULTA. Inadequação entre o fato apurado e a multa aplicada. Impossibilidade jurídica da retroatividade da lei tributária. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JF contra decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela lavrado em 30/06/03, que reclama ICMS em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (exercício de 1998);
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2000 a 2002;
3. Multa em decorrência da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de informar as aquisições autuadas nas DME's entregues - (multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria), nos exercícios de 1999 a 2002.

A 1ª JF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF para que fosse adequado às determinações da lei o item 2 da autuação (fl. 263).

O diligente fiscal atendendo ao que foi solicitado (fls. 265/273) apurou o imposto do item 2, fazendo as seguintes observações:

1. Para o período de janeiro a outubro de 2000, o imposto foi calculado pelo Regime do SIMBAHIA, na condição de Microempresa (fl. 269), considerando para o cálculo do ajuste, tanto a receita declarada pelo contribuinte (fls. 270/273), quanto a receita omitida, apurada pelo autuante (fls. 10/11), através de entradas de mercadorias não registradas e demonstrativo de recolhimentos (fl. 274). Ainda foi deduzido o percentual de 20% do total das entradas na apuração da receita bruta ajustada.
2. Para o período de novembro a dezembro de 2002, o imposto foi calculado pelo Regime Normal de Apuração, conforme planilha de fls. 11/16, anexada pelo autuante, concedendo-lhe o crédito fiscal de 8%, previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7357/98, o qual foi acrescentado pela Lei nº 8534/02.

Autuado e autuante foram chamados para conhecer a revisão efetuada (fls. 283/284) e não se manifestaram.

Remetido o PAF a 1ª JFJ esta sustenta que:

- o contribuinte não contestou a infração 1. Inclusive quando requereu o parcelamento do débito reconhecido o incluiu em sua totalidade.
- o recorrido em sua defesa não contestou a infração, apenas se insurgiu contra a cobrança do imposto (infração 2) mais a multa pela falta de escrituração dos documentos fiscais (infração 3) e indagou, citando o art. 408-S do RICMS, por quê foi adotada a alíquota de 8% de crédito nos exercícios de 2000 e 2001 se a alteração da legislação somente começou a vigor com a Alteração nº 38 e a partir de 30/12/02.
- houve distorções no levantamento realizado pelo autuante.
- em relação à indagação do impugnante do porquê do percentual de 8% sobre o valor das saídas para apurar o valor do crédito fiscal, já que determinado por lei posterior aos fatos geradores observa que antes da promulgação da Lei nº 8.534/02 de 13/12/02, a apuração dos créditos fiscais já era realizada segundo o regime normal de apuração e, neste regime está implícito o crédito fiscal a ser compensado com os débitos das operações realizadas. O critério adotado pela lei ao estabelecer crédito presumido de 8% é de natureza prática e só se aplica subsidiariamente quando o contribuinte não dispuser, com segurança, qual o valor do mesmo, haja vista que o estabelecimento adquire mercadorias neste Estado (créditos de 17%, 25% e 7%) e em outros Estados (créditos de 7% e 12%). É por isto que a lei diz: 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).
- como o contribuinte não demonstrou percentual maior que 8%, com base na interpretação mais benéfica da lei ao sujeito passivo, é este percentual que deve ser aplicado. Neste período a multa aplicada é de 70%, em conformidade com o art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Assim, mantém a autuação deste item de acordo com o débito apurado pelo fiscal diligente para todo o período em discussão, conforme o demonstrativo constante à fl. 296.
- em relação à infração 3, o autuante consignou, e trouxe aos autos as provas, de que o sujeito passivo deixou de informar aquisições realizadas nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002.

- o autuante constatou a declaração incorreta de dados fornecidos pelo sujeito passivo quando apresentou as informações econômico-fiscais exigidas através, e no caso, da DME em confronto com os documentos fiscais. Esta situação era punível até 2002 com uma penalidade fixa de 3 UPF-BA até 31/12/00, R\$120,00 até 12/12/01 e de R\$140,00 a partir de 14/12/02 até 1/1/03 quando a Lei nº 7.014/96 sofreu alteração através da lei nº 8.534, de 13/12/02, quando foi acrescentado ao art. 42 o inciso XII-A, que determina a aplicação do percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício e que não estiverem informadas na Declaração do Movimento Econômico de microempresa e empresa de pequeno porte.

Como a autuação se refere aos exercícios de 1999 a 2002, esta multa de 5% não pode ser aplicada, pois fatos existentes antes de sua implementação. A multa recém-criada somente se aplica aos fatos verificados a partir da vigência da mudança introduzida na legislação, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

Além de tudo o exposto, a cobrança do tributo no item anterior (infração 2) com as suas respectivas multas absorveria a infração deste item.
Assim, descabe a exigência fiscal.

Conclui pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração homologando-se os valores efetivamente recolhidos através de parcelamento solicitado pela empresa.

Intimado da decisão supra, o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

Em atendimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00 a 1ª JJF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 1ª JJF fundamentou corretamente sua decisão em reduzir a infração 2, com base na diligência realizada pela ASTEC.

Outrossim, comungo com o entendimento da 1ª JJF no sentido de que a multa de 5% não pode ser aplicada aos fatos (exercício 1999 a 2002) existentes antes de sua implementação, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária, consagrado no art. 150, III, “a”, da Constituição Federal.

Por fim, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal visando apurar os reflexos da omissão no exercício de 1999, na condição de SIMBAHIA, conforme dispõe o art. 156 do RPAF.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232992.0004/03-0, lavrado contra **MICRO MIL**

COMÉRCIO LTDA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$64.302,83**, sendo R\$7.949,45, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre o valor de R\$6.327,54, e 70% sobre R\$1.621,91, previstas no art. 42, I, “b e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$56.353,38, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais. Homologam-se os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS