

PROCESSO - A. I. Nº 019803.0003/01-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VALDEREIS BISPO DE OLIVEIRA DE ILHÉUS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0367-02/04
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 30.11.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0405-11/04

EMENTA: ICMS. 1. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA [SALDOS CREDORES DE CAIXA]. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de saldos credores de Caixa. Refeitos os cálculos, relativamente ao período em que o contribuinte passou a integrar o regime do SimBahia, para adequação dos lançamentos à legislação aplicável às microempresas enquadradas no aludido regime. Reduzido o valor do débito. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Modificada a Decisão. A microempresa com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00, como é o caso do recorrido (vide fl. 433), está obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, este último em substituição à apresentação da escrita mercantil. Está caracterizada a infração. Recurso PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, nos termos do 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, ao Acórdão JJF n.º 0367-02/04.

Os itens sob Recurso de Ofício são os seguintes:

Infração 1: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa;

Infração 4: falta de escrituração do Registro de Inventário, ensejando a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Após afastar as preliminares de nulidade, o relator da Decisão recorrida, quanto ao mérito dos itens descritos acima, proclamou o seguinte voto:

“Foi determinada a revisão do lançamento pela ASTEC. Para que o presente lançamento se ajustasse à legislação da época dos fatos em exame, foram feitas certas recomendações na solicitação da diligência dirigida à ASTEC. Note-se que o contribuinte, a partir de 1/1/99, é inscrito no SimBahia (microempresa). O SimBahia passou a existir a partir de janeiro de 1999. Os fatos em análise no item 1º do Auto de Infração ocorreram nos exercícios de 1998, 1999 e 2000. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o 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 qualquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. O fato em

análise (saldos credores de Caixa) enquadrava-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. Em face disso, é necessário que se observe o preceito do art. 408-L, V, do RICMS/97. Até outubro de 2000, esse dispositivo não previa a apuração do imposto pelo regime normal na situação em exame nestes autos (saldos credores de Caixa). Com efeito, até aquele mês o citado dispositivo tinha a seguinte redação, data pela Alteração nº 15:

“Art. 408-L. Perderá o direito à 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;”

O inciso V, supra, sofreu depois modificações pelas Alterações nº 20 e 21. A Alteração nº 20 inseriu a referência às infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento, e a Alteração nº 21 acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97. Porém essas modificações são posteriores aos fatos ora em exame. A regra em vigor à época dos fatos não previa a perda do direito do contribuinte de recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como, por exemplo, saldos credores de Caixa.

Observe-se que, no caso dos itens 1º e 2º deste Auto de Infração, o fato é enquadrado no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que corresponde ao inciso III do art. 915 do RICMS/97. Sendo assim, no período em que o contribuinte passou a integrar o SimBahia, até outubro de 2000, o cálculo do imposto deve atender ao critério previsto pelo regime do SimBahia para o caso de microempresa, ou seja, de acordo com valores fixos estipulados nos termos do art. 386-A do Regulamento, de modo que, na situação deste Auto de Infração, em que se apura o imposto em decorrência de saldos credores de Caixa, só há imposto a ser pago se, ao serem refeitos os cálculos, o contribuinte mudar de uma “faixa” para outra superior.

Foi solicitado que a ASTEC elaborasse demonstrativo considerando-se para o cálculo do ajuste tanto a receita declarada pelo sujeito passivo quanto a receita omitida que foi apurada na auditoria de Caixa, no período em que a empresa se encontrava inscrita no SimBahia, até outubro de 2000, indicando-se, ao final, o imposto porventura recolhido a menos, em razão de tal omissão.

Em atendimento à diligência, a ASTEC fez a revisão do lançamento, concluindo que estão corretos os valores do imposto apurados no exercício de 1998. Quanto ao período em que a empresa se encontrava inscrita no SimBahia, a ASTEC refez os cálculos, adotando a orientação do art. 386-A do Regulamento. Foi apurada a receita bruta ajustada, definindo-se as “faixas” de enquadramento. A empresa devia pagar mensalmente R\$ 150,00, de janeiro a dezembro de 1999, e R\$ 210,00, de janeiro a outubro de 2000. Recolheu R\$ 100,00 de junho a setembro de 2000. A auditora incumbida da revisão explicou que não foi possível calcular o percentual da participação das entradas de charque em relação ao total das entradas de mercadorias do ano de 1998 porque não teve acesso às Notas Fiscais, haja vista que a empresa está com suas atividades paralisadas. Diz que as Notas Fiscais não lançadas não foram computadas no levantamento de Caixa.

Remetidos os autos à Infaz Ilhéus para cumprir o restante da diligência, a repartição local deu ciência à auditora e expediu intimação ao sujeito passivo dando ciência da revisão fiscal. Como os Correios não localizaram o contribuinte, deu-se ciência por edital publicado no

Diário Oficial de 10/6/04.

No que diz respeito aos itens 1º e 2º do Auto de Infração, a defesa alega que não foi observado o regime tributário das mercadorias comercializadas e houve ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Alega que a empresa comercializa quase que exclusivamente com charque, mercadoria esta que, além de estar enquadrada no regime de substituição tributária, é tributável à alíquota de 10%. Foi determinada a realização de diligência para que se calculasse o percentual da participação das entradas de charque em relação ao total das entradas de mercadorias do ano de 1998, mas a diligência não foi cumprida porque o preposto fiscal não teve acesso às Notas Fiscais, haja vista que a empresa está com suas atividades paralisadas.

Mantendo o débito do item 1º, tomando por base, em linhas gerais, a revisão efetuada pela ASTEC. Faço a ressalva de que, no demonstrativo à fl. 433, a ASTEC incluiu indevidamente as parcelas relativas aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2000. Isto porque as parcelas de julho (R\$ 185,00), agosto (R\$ 185,00) e setembro (R\$ 185,00) não haviam sido objeto de lançamento originariamente, e não pode haver alteração para mais, no julgamento, ficando aqui a recomendação no sentido de que a repartição examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, podendo o autuado recolher as diferenças, antes de nova ação fiscal, espontaneamente, sem multa. Quanto à parcela relativa a outubro de 2000, no valor de R\$ 210,00, foi incluída indevidamente no demonstrativo à fl. 433, haja vista que essa parcela já se encontra lançada no item 3º do Auto de Infração. Também deverá ser alterado o percentual da penalidade no período compreendido entre janeiro de 1999 e junho de 2000, pois a multa prevista à época dos fatos para a falta de pagamento do imposto por microempresa era de 50%, e não de 70%.

O item 2º é mantido na íntegra. À época não havia ainda SimBahia.

O item 3º não foi impugnado pelo sujeito passivo.

No que concerne ao item 4º, foi argüida a nulidade o lançamento, alegando a defesa que a auditora indicou todos os artigos que se referem a livros fiscais, seguidos da inadequada expressão “a depender do livro”, sem declinar o artigo a que se refere o livro no caso concreto. Há que se convir que a descrição do fato não foi feita corretamente. Não existe livro fiscal chamado “Livro de INVENTÁRIOS” (sic). O nome do livro é “Registro de Inventário”. Não foi indicado o dispositivo aplicável ao caso, em que se trata de contribuinte inscrito no SimBahia. A previsão de escrituração do Registro de Inventário por contribuinte do SimBahia é prevista no art. 408-C, inciso VI, “a”, do RICMS/97. Ocorre que o dispositivo supramencionado diz que o referido livro é exigível “em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)”. Portanto, a exigência do livro somente é feita “em substituição” à apresentação da escrita mercantil e do livro Caixa. Esses requisitos não foram observados pela fiscalização, pois sequer são mencionados na descrição do fato. Não está caracterizada a infração.”

VOTO

Vejo que a Decisão recorrida julgou procedente em parte o item 1º do presente Auto de Infração, porque o contribuinte, em parte do período, encontrava-se inscrito no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, como Microempresa, sendo que a legislação estadual somente introduziu como infração de natureza grave a partir de novembro de 2000, quando passou a ser tributada pelos critérios e alíquotas previstas para o regime normal de apuração.

O PAF foi submetido à diligência, realizada por preposto da ASTEC, que corrigiu o cálculo do imposto devido, na forma que vem sendo, reiteradamente, decidido por esta 1^a CJF.

Quanto ao item 4, julgado improcedente, concluiu a 1^a Instância que o contribuinte estaria dispensado da escrituração do livro Registro de Inventário, cuja exigência somente seria “em substituição” à apresentação da escrita mercantil e do livro Caixa.

Não é isso que preconiza o art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97, citado na Decisão, que diz que as microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto à escrituração do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ou seja, a microempresa com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00, como é o caso do recorrido (vide fl. 433), está obrigado a escriturar o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, este último em substituição à apresentação da escrita mercantil.

Assim, entendo que a Decisão recorrida carece de reparo somente quanto ao item 4, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão recorrida, e restabelecer a exigência contida neste item.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019803.0003/01-3, lavrado contra **VALDEREIS BISPO DE OLIVEIRA DE ILHÉUS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.756,40**, sendo R\$7.546,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.455,00 e 70% sobre R\$4.091,40, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e **R\$210,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “3”, da referida lei, e demais acréscimos legais, além da penalidade no valor de **10 UPFs-Ba**, prevista no inciso XV, “d”, do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS