

PROCESSO - A. I. Nº 210432.0001/04-0
RECORRENTE - CARLOS OLIVEIRA PINTO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0514-04/04
ORIGEM - INFAZ - IGUATEMI
INTERNET - 19/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0115-12/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração confirmada. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, quando intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saídas e das prestações efetuadas. No entanto, em função da nova redação da Lei nº 7.104/96, dada pela Lei nº 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, do CTN, a presente multa deve incidir apenas sobre os valores das operações de saídas do estabelecimento. Infração parcialmente subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário, interposto pelo autuado, face o ACÓRDÃO JJF Nº 0514-04/04 em que a 4ª Junta de Julgamento Fiscal declarara Procedente em Parte o Auto de Infração nº 2104320001/04-0, lavrado contra CARLOS OLIVEIRA PINTO LTDA., tendo sido apontadas as seguintes infrações:

1. *“Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)” - R\$370,00;*
2. *“Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)” - R\$4.240,08;*

3. *“Recolheu a menor ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)” - R\$80,00;*
4. *“Recolheu a menor ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)” - R\$924,22;*
5. *“Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is)” (Livro Registro de Inventário no exercício de 2002)- multa no valor de R\$460,00;*
6. *“Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00(Trinta mil reais) não escriturou o Livro Caixa” – multa no valor de R\$460,00;*
7. *“Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração de Movimento de Micro Empresa)” - multa no valor de R\$140,00;*
8. *“Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura” – multa no valor de R\$1.459,40.*

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 48 a 54, fazendo as seguintes alegações:

INFRAÇÃO 1: não concorda com o valor exigido, dizendo que no período em questão pagava o valor de R\$290,00 através da conta de energia (Coelba). Anexa às fls. 77 e 78 cópia dos pagamentos referentes aos meses de setembro/03 e outubro/03;

INFRAÇÃO 2: diz que os valores exigidos foram objeto de pedido de parcelamento, anterior à autuação, conforme documentos às fls. 78 a 86;

INFRAÇÃO 3: nega a existência do débito, dizendo que o imposto devido mensalmente era de R\$290,00;

INFRAÇÃO 4: nega a existência do débito, dizendo que para o cálculo das deduções do imposto devido, o autuante utilizou um número de empregados que não era o real. Apresenta cópias das guias de FGTS às fls. 113 a 151, visando justificar sua argumentação;

INFRAÇÃO 5: entende que estando inscrito na condição de microempresa em 31/12/02, estava desobrigado da escrituração do Livro Registro de Inventário;

INFRAÇÃO 6: entende que estando inscrito na condição de microempresa em 30/09/03, estava desobrigado da escrituração do Livro de Caixa;

INFRAÇÃO 7: diz que as informações prestadas estão corretas, uma vez que a diferença alegada pelo autuante diz respeito ao seu erro de cálculo já mencionado na infração 4;

INFRAÇÃO 8: considera que estando enquadrado na condição de microempresa, cujo faturamento mensal não ultrapassa trinta mil reais, está desobrigado de possuir arquivos magnéticos.

O autuante, em informação fiscal (fls. 154 e 156), teceu as seguintes considerações:

INFRAÇÃO 1: diz que através de nova consulta ao sistema de arrecadação da SEFAZ, verificou que já consta o recolhimento de R\$290,00 mencionado pelo autuado, com data de 16/01/04.

Dessa forma, acata parcialmente a alegação defensiva, solicitando que seja exigida a diferença de imposto não recolhido no valor de R\$80,00, em virtude da sua faixa de enquadramento, determinada pelo cálculo da receita bruta ajustada (fls. 17 e 22);

INFRAÇÃO 2: acata as alegação defensiva, ao verificar os comprovantes de pagamento do parcelamento realizado pelo contribuinte;

INFRAÇÃO 3: diz que o imposto exigido procede com base no demonstrativo de débito de microempresa acostado aos autos;

INFRAÇÃO 4: acata parcialmente a argumentação defensiva ao considerar idôneas as Guias de Recolhimento do FGTS e as GFIPs apresentadas pelo autuado. Dessa forma, elabora novo demonstrativo de débito da EPP, considerando a quantidade de empregados constantes nas GFIP'S, persistindo, ainda, um valor a recolher de R\$11,83 (agosto/01), R\$40,66 (novembro/01) e R\$0,83 (outubro/02);

INFRAÇÕES 5 e 6: diz que a escrituração dos mencionados livros está claramente prevista no art. 408-C, VI, "a", do RICMS/97;

INFRAÇÃO 7: informa que na DMA do exercício de 2002, o valor total das entradas de mercadorias, o valor do estoque final, bem como o valor do saldo final do Livro Caixa, consignados, divergem daqueles apresentados na DIRPJ/02;

INFRAÇÃO 8: transcreve o art. 915, XIII-A, "g", do RICMS/97, dizendo não haver contraditório, e que o contribuinte ao não fornecer os arquivos magnéticos, apesar de intimado por três vezes (fls. 12 a 14), infringiu o disposto no art. 708-B, do regulamento acima citado.

Ao final, elaborou novos demonstrativos às fls. 157 a 160, reduzindo os valores exigidos nas infrações 1 e 4.

O autuado em nova manifestação às fls. 165 a 167, apresenta as seguintes alegações:

INFRAÇÕES 1 e 3: discorda da diferença de R\$80,00 a ser exigida, dizendo que o valor do imposto não é calculado nem enviado para Coelba pelo autuado. Entende que se o Estado deixou de atualizar o valor a ser cobrado, o contribuinte não pode ser responsabilizado meses depois;

INFRAÇÃO 4: mesmo após a redução efetuada pelo autuante, nega a existência de débito, dizendo que os cálculos devem ser revistos;

INFRAÇÕES 5 e 6: diz que de acordo com a legislação federal, estando inscrito na condição de microempresa, fica desobrigado de quaisquer escrituração de Livro de Inventário e de Caixa;

INFRAÇÃO 7: ratifica sua alegação de que não há divergência nas informações constantes da DME;

INFRAÇÃO 8: diz que a empresa não possui em seus arquivos meios magnéticos a entregar diante do seu pequeno porte.

O autuante (fl. 169), diz que na manifestação do autuado não foi apresentado nenhum fato novo e mantém os termos de sua informação fiscal na qual pede pela procedência parcial do Auto de Infração.

Tendo em vista a alegação do autuado de que diante da sua condição não estaria obrigado a fornecer informações através de arquivos magnéticos, e considerando o que dispõe o art. 683, §4º, I e II c/c art. 824-C, §3º, I e II, e art. 708-A, §1º (efeitos até 20/01/04), do RICMS/97, esta JF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à INFAZ de origem, para que preposto da referida repartição fiscal, em despacho circunstanciado, informasse se diante das características do equipamento fiscal que o autuado utilizava, efetivamente estava obrigado a fornecer informações através de arquivos magnéticos, no período objeto de exame da infração 8.

O autuante atendendo a solicitação supra, disse (fls. 175 e 176) que o autuado se enquadra na condição de usuário de SEPD, desde 05/04/01, por estar inscrito na condição de EPP e utilizar equipamento ECF-IF, marca Bematech, conforme autorização nº 4708000251629 expedida pela SEFAZ para emissão dos documentos fiscais, além de ter solicitado autorização para escrituração do livro Registro de Inventário através de processamento de dados desde 25/09/00. Cita o art. 683, §3º e 708-A, do RICMS/97 acrescentando que o sujeito passivo não se enquadra nas hipóteses de exceções previstas no §4º e §5º, do art. 683 e §4º, do art. 686, do mesmo regulamento supracitado. Ressaltou que até 2003 o usuário exclusivo de ECF (ECF-IF, ECF-PDV e alguns modelos de ECF-MR), assim como os que utilizavam SEPD somente para Livro Inventário, eram dispensados apenas do envio mensal, mas estavam obrigados a entregar arquivos quando intimados. Concluiu que o autuado estava obrigado a entregar mensalmente, a partir do mês de abril/01, mídia magnética contendo a totalidade das operações de entrada e saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, por totais de documentos fiscais e item de mercadorias.

O autuado tomou ciência (fl. 178) da informação prestada pelo autuante, porém não se manifestou a respeito da mesma.

Julgado em Primeira Instância, o Auto de Infração foi declarado Procedente em Parte.

O recorrente pede Provimento do Recurso Voluntário para reformar a Decisão de Primeira Instância declarando que:

“01) - De início, não podemos aceitar a DECISÃO DO ACÓRDÃO nº 0514-04/04, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210432.0001/04-0.

02) – Na autuação de nº 01, a decisão condena o Autuado a pagar a diferença de R\$80,00 (oitenta reais) referente à ocorrência de 30/09/2003, referente a diferença de SimBahia, pois o valor pago pela COELBA foi de R\$290,00 (duzentos e noventa reais) e o Estado diz que o valor devido é de R\$370,00 (trezentos e setenta reais). Valor este que o autuado não concorda, haja visto que, o valor pago foi enviado através da COELBA é passado pelo próprio estado, assim não podemos aceitar em pagar nenhum valor como efeito de diferença.

03) – Na autuação de nº 03, ocorreu a mesma situação de 1, com fato gerador de 31/08/2003, com diferença também de R\$80,00 (oitenta reais), referente ao pagamento do SimBahia através da conta da COELBA ENVIADA PELO estado que agora quer cobrar diferença inexistente, pois o valor cobrado pela COELBA não foi enviado pelo Autuado e sim pelo próprio Estado.

04) – Quanto a autuação de nº 04, em que o estado vem cobrar diferenças referente aos períodos de 31/08/2001; 30/11/2001 e 31/10/2002, no valor de R\$53,32 (cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), pois, essas diferenças não existem, pois o Autuante deixou de considerar os documentos anexos à defesa os quais seriam deduzidos do valor devido, referente aos empregados registrados na empresa autuada.

05) – Quanto às autuações 5 e 6. Não devem proceder as alegações do Autuante, pois a Autuada, por ser uma Micro-Empresa e está no SimBahia, está, de acordo com a legislação federal, está isento de quaisquer escrituração de livros de Inventário e Caixa, legislação esta superior a legislação estadual. A qual deve ser considerada por este Conselho, no ato do seu julgamento.

06 – A autuação nº 07, condena o Autuado a pagar uma multa de R\$140,00 (cento e quarenta reais), com alegações de divergências de informações de IRPJ e DMA de 2002, com referência a compras de 2002. Alegações esta que a autuada não aceita, pois o que o autuante tem que pegar como base são as notas fiscais de compras, a qual bate o valor correto de suas compras no período de 2002, e não uma simples informação para outro órgão. Pois se o autuado tivesse adquirido compras no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e estivesse informado um valor inferior a este, será que o estado acataria o valor da informação, ou o valor das notas fiscais de compras. Razão pela qual, deve ser desconsiderado por este CONSEF o valor desta penalidade.

07) – Na infração nº 08, a Autuada foi condenada a pagar uma multa no valor de R\$41.005,01, com referência a data de 26/03/2004, referente à cobrança de 1% (um por cento) de multa, sobre o valor de R\$100.501,90, por o mesmo não ter entregado ao Autuante os arquivos magnéticos. Arquivos estes inexistentes, pois a autuada é uma MICROEMPRESA de pequeno porte, contribuinte do ICMS (SimBahia), estando a mesma desobrigada de possuir tais arquivos, tudo de acordo com seu faturamento, como se pode ver nos demonstrativos do Autuante. Pois sequer a autuada fatura trinta mil reais mês, pois todos os meses este valor é inferior, como consta em seus livros fiscais apresentados ao Autuante.

08 – Pede que seja julgado PROCEDENTE este RECURSO VOLUNTÁRIO, após termos demonstrado, que não devemos nenhum valor ao Estado sob o título de ICMS, com referência aos itens 1 a 8 do Auto de Infração.”

Submetido o processo à PGE/PROFIS, o Procurador José Augusto Martins Júnior se posicionou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, destacando que, em relação à infração que envolve recolhimento a menos de ICMS, na condição de empresa sujeita ao SimBahia, não resta “...dúvidas de que o autuado estava recolhendo a menos o tributo estadual, pois conforme preconiza expressamente a Lei nº 7.357/98, no seu art. 7º, I, “g”, a faixa onde se encartava o autuado era do recolhimento da importância de R\$370,00 (trezentos e setenta reais), não podendo se falar em desconhecimento da lei e, muito menos, em culpa do FISCO pelo seu recolhimento a menos”.

Quanto a escrituração dos livros inventário e caixa, observa que o recorrente olvidou-se “...de adentrar sobre o tema da existência de hierarquia entre as normas federais e estaduais, não resta dúvida que o autuado navega em erro crasso ao formular tal tese, a um, por jogar de lado ao princípio federativo e, a dois, por olvidar do disposto no art. 179 da Constituição Federal...”, concluindo que “...se entremostra a competência da lei ordinária do Estado da Bahia em dispor sobre o tema sem qualquer interferência da lei federal.”

No que se refere “a divergência entre o valor total das entradas de mercadorias, o valor do estoque final e o valor do saldo final do livro Caixa e o valor apresentado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não se desincumbiu o autuado de fazer prova em contrário, razão pela qual propugno a este Colendo Conselho que se extraia cópias destas informações e encaminhe-as à Receita Federal para apuração de um possível crime contra a Ordem Tributária.”

Finalmente, no que tange a falta de entrega dos arquivos magnéticos, observou que a alegação do recorrente não se encarta em nenhuma das exceções previstas no art. 683, §§ 4º e 5º do RICMS/BA, e sendo o recorrente usuário de ECF está obrigado a entregar arquivos magnéticos.

VOTO

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

INFRAÇÃO 1: através de consulta ao sistema de arrecadação da SEFAZ, por ocasião da informação fiscal, o autuante verificou que consta o recolhimento de R\$290,00 mencionado pelo autuado em sua defesa, com data de 16/01/04, no entanto, considerando que a faixa de enquadramento do sujeito passivo, determinada pelo cálculo da receita bruta ajustada efetuada na ação fiscal às fls. 17 a 22, estabelece um recolhimento no valor de R\$370,00, deve ser exigida a diferença paga a menor no valor de R\$80,00, para a infração em análise;

INFRAÇÃO 3: considerando que a faixa de enquadramento do sujeito passivo, determinada pelo cálculo da receita bruta ajustada efetuada na ação fiscal às fls. 17 a 22, estabelece um recolhimento no valor de R\$370,00, deve ser mantida a exigência da diferença paga a menos no valor de R\$80,00;

INFRAÇÃO 4: como o sujeito passivo apresentou Guias de Recolhimento do FGTS e GFIP's onde comprovavam que durante a ação fiscal não foi considerado o número correto de empregados, o próprio autuante, reconheceu o equívoco e elaborou novo demonstrativo de débito da EPP (fls. 157 e 158), persistindo, ainda, um valor a recolher de R\$11,83 (agosto/01), R\$40,66 (novembro/01) e R\$0,83 (outubro/02), com os quais concordo;

INFRAÇÕES 5 E 6: a escrituração dos livros Registro de Inventário e Caixa está prevista no art. 408-C, VI, "a", do RICMS/97, razão pela qual mantenho as multas exigidas nas infrações em comento, tendo em vista que o sujeito passivo, inclusive, reconheceu a falta de escrituração dos mesmos;

INFRAÇÃO 7: não prospera a alegação defensiva já que na DME do exercício de 2002, o valor total das entradas de mercadorias, o valor do estoque final, bem como o valor do saldo final do Livro Caixa, consignados, divergem daqueles apresentados na DIRPJ/02. Infração confirmada;

INFRAÇÃO 8: efetivamente ficou demonstrado nos autos que o sujeito passivo se enquadra na condição de usuário de SEPD, desde 05/04/01, por estar inscrito na condição de EPP e utilizar equipamento ECF-IF, marca Bematech, conforme Autorização nº 4708000251629 expedida pela SEFAZ para emissão dos documentos fiscais, além de ter solicitado autorização para escrituração do livro Registro de Inventário através de processamento de dados desde 25/09/00. Vale ressaltar que o autuado não se enquadra nas hipóteses de exceções previstas no §4º e §5º, do art. 683 e §4º, do art. 686, do mesmo regulamento supracitado. Dessa forma, o contribuinte estava obrigado a entregar mensalmente, a partir do mês de abril/01, mídia magnética contendo a totalidade das operações de entrada e saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, por totais de documentos fiscais e item de mercadorias, o que não fez. No entanto, em função da nova redação da Lei nº 7.104/96, dada pela Lei nº 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, do CTN, a presente multa deve incidir apenas sobre os valores das operações de saída do estabelecimento (fl. 35). Dessa forma, o valor da multa exigida, na presente infração, fica reduzida para R\$1.005,01.

Acolho o Parecer elaborado pelo Dr. José Augusto Martins Junior, em que aquele douto procurador conclui que a Decisão guerreada não deve ser alterada, não devendo ser provido o Recurso Voluntário interposto, pois as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento.

No mérito também acolho o Parecer do Douto procurador de que carecem de fundamentação as alegações do recorrente, vez que o mesmo nada trouxe de novidade ao processo que já não tivesse sido exaustivamente debatido e analisado pela Digna Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **210432.0001/04-0**, lavrado contra **CARLOS OLIVEIRA PINTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$213,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$1.005,01**, prevista no inciso XIII-A, “g”, com os acréscimos legais, e **R\$1.060,00**, prevista no art. 42, XV, “d” e “i”, XVIII, “c”, da mesma lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

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