

PROCESSO - A. I. Nº 298237.1202/04-6
RECORRENTE - CENTRAL TRANCOSO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0146-01/05
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 11/08/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0266-12/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado o recolhimento a menos do imposto na condição de empresa de pequeno porte no período. Infração subsistente. 2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada a origem dos recursos pelo autuado. Infração caracterizada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Modificada a Decisão recorrida. O autuado está dispensado de apresentá-los, a teor do art. 3º, do Decreto nº 9.426/05. Infração não caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 13/12/2004, para impor ao autuado as seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, nos meses de janeiro a junho e novembro de 2001, janeiro, fevereiro, abril, maio e julho a dezembro de 2002 e janeiro a maio e agosto a dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$1.749,40;
2. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, exigindo ICMS no valor de R\$20.882,68;
3. 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, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, aplicando multa no valor de R\$11.086,86.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fl. 202), onde requereu a revisão ou impugnação do Auto de Infração aduzindo que recolheu corretamente o imposto na condição de empresa de pequeno porte, conforme faturamento e guias de recolhimento; não ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributadas, sendo que o autuante não considerou as compras a prazo, e os arquivos magnéticos foram entregues no prazo regulamentar.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 207 e 208), alegou, em relação à Infração 01, que o autuado recolheu a menor o ICMS nos exercícios de 2001 a 2003, conforme demonstrativos anexados (fls. 17 a 19), apurados com base em suas notas fiscais de entradas e saídas e nos

documentos que informam a quantidade de funcionários registrados, tendo sido deduzidos os valores recolhidos pelo autuado.

Informou que, no tocante à Infração 2, as compras a prazo foram consideradas, o que pode ser verificado nos demonstrativos elaborados (fls. 23 a 29, 33 a 41 e 45 a 52), sendo que os valores dos pagamentos a fornecedores transportados para apuração do saldo credor na conta Caixa correspondem apenas aos pagamentos efetivamente quitados no exercício.

Quanto à Infração 03, afirmou que é improcedente a alegação de entrega no prazo regulamentar; como pode ser observado na intimação (fl. 12) o autuado não entregou nenhum arquivo.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

"O presente Auto de Infração exige imposto do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de saldo credor de caixa, e por ter recolhido a menor o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA, e aplica multa pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O autuado, em sua peça defensiva, afirmou que não cometeu as infrações apontadas, sem apresentar nenhuma prova de suas alegações, e aduziu que não foram consideradas as compras a prazo na Infração 2.

Inicialmente constato que todos os documentos anexados ao Auto de Infração foram recebidos pelo autuado, conforme o "Termo de Entrega de Cópias dos Demonstrativos" que o mesmo subscreveu presente nos autos. Ressalto que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento das infrações não desonera o autuado de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

No tocante à Infração 1, verifico que o autuante elaborou o "Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte" referente aos exercícios de 2001 a 2003, apontando os valores devidos em cada mês em que as diferenças ocorreram, tendo sido considerados o abatimento de incentivo ao emprego e o ICMS recolhido. Assim, entendo que a infração está caracterizada.

No levantamento da Infração 2, embora o autuado tenha alegado que o autuante não considerou as compras a prazo, constato que estas foram consideradas, tendo sido inclusive elaborado os demonstrativos "Compras a Prazo no Exercício Anterior e Pagas no Atual" relativos a cada exercício, os quais foram anexados aos autos. Portanto, como a infração está devidamente demonstrada, entendo que é subsistente.

Em relação à Infração 3, de acordo com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, caso do autuado, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos não foram entregues, mesmo após o autuado ter sido intimado especificamente para fornecê-los. Desse modo, considero que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente.

Contudo, constato que a referida intimação só se referiu aos exercícios de 2001 e 2002, enquanto a autuação é pertinente aos exercícios de 2001 a 2003, o que inquia de nulidade a exigência de multa relativa ao exercício de 2003. Diante disso, entendo que o exercício de 2003 deve ser excluído da autuação, sendo a infração parcialmente subsistente em relação aos exercícios de 2001 e 2002 no valor total de R\$ 7.618,87.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor total de R\$ 30.250,95, sendo subsistentes de forma total as Infrações 01 e 02 e parcial a Infração 03 em relação aos exercícios de 2001 e 2002."

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário, extenso, mas desacompanhado de provas de suas alegações, igualmente como procedeu na peça defensiva. Nega o cometimento de todas as infrações, alegando que, na condição de empresa de pequeno porte nunca praticou qualquer ato suficiente para a sua exclusão do SimBahia; que sua escrita fiscal-contábil está em ordem; que no exercício de 2002 faturou R\$367.230,01 e em 2003 R\$346.799,88; que não saiu dos limites do SimBahia; que não merece a exclusão do SimBahia, sendo indefensável a cobrança de eventuais saldos de ICMS pelas vias ordinárias. Com referência aos arquivos magnéticos, diz ainda que está dispensada da sua apresentação até 31 de dezembro de 2005, nos termos do art. 683 e seguintes do Decreto nº 9.426/05.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pela Procedência Parcial da autuação. Argumenta a ilustre procuradora que o cerne das razões do Recurso Voluntário cinge-se ao enquadramento da empresa no regime SimBahia e à obediência aos limites de faturamento referente a esta condição. Todavia, acrescenta, não houve desenquadramento do regime do SimBahia, e conforme dito na Decisão recorrida, não foram aceitas as razões defensivas, porquanto o autuado, apesar de negar a prática das infrações, não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar as suas alegações. No que concerne à infração 3 diz acreditar que assiste razão ao contribuinte, porquanto, apesar de a autuação ter ocorrido em dezembro de 2004, a dispensa da entrega dos cartões magnéticos é aplicável ao caso em análise, uma vez que a nova disciplina jurídica deixa de enquadrar tal comportamento como infração. Exclui a infração 3 da condenação.

VOTO

O contribuinte, não só na defesa, mas também no Recurso Voluntário, não traz nenhum documento ou elemento para comprovar as suas alegações, limitando-se a negar o cometimento das infrações. Exceção para o texto do Decreto nº 9.426/05, que em seu art. 3º, “b”, dispensa a entrega dos arquivos magnéticos no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, nas condições que estabelece, em que se enquadra o autuado. O alegado desenquadramento e/ou arbitramento, como citado pelo recorrente não estão caracterizados, pois a autuação baseou-se nos elementos contábil-fiscais disponíveis na empresa, e o autuado não apresentou qualquer contraprova. Por todas essas razões, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para, modificando a Decisão recorrida, excluir da condenação a multa constante do item 3 do Auto de Infração. E julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação fiscal.

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 298237.1202/04-6, lavrado contra **CENTRAL TRANCOSO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.632,08**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.749,40 e 70% sobre R\$20.882,68, previstas no art. 42, I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS