

A. I. Nº - 207095.0713/04-1
AUTUADO - ARMAZÉM FIGUEIREDO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTELNET - 29/07/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260-03/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeito o levantamento fiscal para correção de equívocos. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS CONTÁBEIS. CAIXA. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Infração não caracterizada. 3. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Previsão legal: considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/07/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$7.124,89, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de R\$140,00, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa (já concedido o crédito de 8%) – R\$6.817,67;
2. Escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de registrar, no livro Caixa, as contas mensais do INSS, *pro labore* dos sócios, honorários contábeis – multa de R\$140,00;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo a mercadorias constantes em seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário - R\$307,22.

O autuado apresentou defesa (fls. 65 a 70), inicialmente relatando as dificuldades que enfrentou, razão pela qual solicitou baixa de sua inscrição, afirmando que sempre recolheu o ICMS devido como microempresa.

Quanto à infração 1, alega que o autuante não considerou o livro Caixa da empresa, com as compras e vendas ali consignadas; que as compras nem sempre foram feitas à vista; e que efetuou pagamentos com dinheiro dos sócios. Acrescenta que os valores indicados pelo preposto fiscal, a título de honorários contábeis, não se encontram comprovados; que os montantes pagos em razão de *pro labore* estão devidamente lançados no livro Caixa; e que os valores considerados

como energia elétrica referem-se a pagamentos da conta de consumo feito na residência do sócio Valmir dos Santos.

Argumenta que, por ser uma microempresa com Receita Bruta Ajustada inferior a R\$240.000,00, o imposto deveria ter sido calculado com base nos percentuais do SimBahia, conforme o artigo 386-A, do RICMS/97.

Acrescenta que, como sua Receita Bruta Ajustada no exercício de 2002 totalizou R\$26.296,64, estava dispensado de escriturar o livro Caixa.

Finalmente, pede a improcedência da infração 1, aplicando-se-lhe, retroativamente, os artigos 386-A e 408-A, do RICMS-BA, com a redação do Decreto nº 8.868/04, que aumentaram para R\$100.000,00 o valor mínimo para pagamento de imposto como microempresa.

Quanto à infração 2, afirma que não é procedente, pois o livro Caixa foi escriturado com base nos documentos emitidos e recebidos pela empresa.

Em referência à infração 3, argumenta que o ICMS devido é de R\$153,60, o qual deve ser calculado da seguinte forma, consoante o artigo 408-A, § 2º, alínea “a”, item 2, do RICMS/97: Estoque de mercadorias no valor de R\$26.714,47, acrescido de 15% (margem de lucro) e o imposto à alíquota de 0,5%.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 109 e 110), afirma que, no pedido de baixa, o contribuinte apresentou os livros Caixa, Registro de Inventário e Registro de Entradas e que, com base nas informações ali contidas, verificou “algumas omissões de registros”.

Prosegue dizendo, em relação à infração 1, que solicitou ao autuado maiores informações, as quais foram fornecidas, conforme os documentos de fls. 16 a 25, e, em seguida, foi elaborada a auditoria de caixa (fl. 10), “espelhando os registros constantes no livro Caixa respaldado nos respectivos documentos fornecido pela empresa”.

Quanto à infração 3, diz que a alíquota de 1% foi aplicada “com base na Orientação fornecida pela GMPE – fls. 14/15”. Pede a procedência do lançamento.

Em face da existência de dúvidas, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à ASTEC (fls. 113 e 114) para que fiscal estranho ao feito verificasse a procedência ou não das alegações defensivas, referentes à infração 1, bem como calculasse o ICMS à alíquota de 17%, deduzido o crédito fiscal de 8%, tendo em vista que o autuado estava inscrito no SimBahia.

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0032/2005 (fls. 117 a 119) com o seguinte resultado, relativamente à infração 1:

1. o contribuinte, mesmo intimado por meio de seu contador, deixou de apresentar as notas fiscais de compras e as duplicatas referentes ao exercício de 2003, razão pela qual considerou as aquisições à vista;
2. foram localizados, no livro Caixa, os registros de pagamentos de INSS e *pro labore*; quanto aos honorários contábeis, os recibos não foram entregues, nem foram localizados lançamentos no livro Caixa;
3. no exercício de 2002 foram considerados pagamentos de acordo com as notas fiscais apresentadas, consoante o demonstrativo de fls. 123 a 127;
4. o ICMS foi calculado à alíquota de 17%, deduzindo-se o percentual de 8% a título de crédito fiscal.

Após refazer o levantamento fiscal, a diligente apurou o débito total de R\$4.487,31, conforme o demonstrativo acostado à fl. 119 do PAF.

O autuado foi intimado (fls. 182 e 183), porém não se manifestou nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 2002 e 2003 (infração 1) e por falta de recolhimento do imposto sobre o estoque final existente em 31/12/03 (infração 3), além da multa por escrituração irregular do livro Caixa (infração 2).

O autuado impugnou a infração 1, argumentando que o autuante: a) não considerou o livro Caixa da empresa, com as compras e vendas ali consignadas; b) que as compras nem sempre foram feitas à vista; c) que efetuou os pagamentos com dinheiro dos sócios; d) que os valores indicados pelo preposto fiscal, a título de honorários contábeis, não se encontram comprovados; d) que os montantes pagos em razão de *prolabore* estão devidamente lançados no livro Caixa; e) que os valores considerados como consumo de energia elétrica referem-se a pagamento da conta da residência do sócio Valmir dos Santos; f) que, por ser uma microempresa com Receita Bruta Ajustada inferior a R\$240.000,00, o imposto deveria ter sido calculado com base nos percentuais do SimBahia, conforme o artigo 386-A, do RICMS/97.

Tendo em vista as dúvidas existentes no PAF, os autos foram convertidos em diligência à ASTEC e o estranho ao feito apresentou o resultado de seu trabalho concluindo que: a) considerou as compras de 2003 à vista, já que o autuado, mesmo intimado por meio de seu contador, não apresentou as notas fiscais de compras e duplicatas; b) considerou os pagamentos de INSS e *prolabore* lançados no livro Caixa, uma vez que não foram apresentados documentos para comprovar erro nos registros; c) não incluiu os pagamentos a título de honorários contábeis, pois os recibos não foram entregues, nem foram localizados lançamentos no livro Caixa; d) considerou, no exercício de 2002, os pagamentos de acordo com as notas fiscais apresentadas; e) após refazer o levantamento fiscal apurou o débito de R\$4.487,32, para a infração 1, calculando o ICMS à alíquota de 17% e deduzindo o percentual de 8% a título de crédito fiscal.

Como o contribuinte não impugnou o trabalho diligencial, mesmo após intimado, acato o valor encontrado pelo estranho ao feito, de R\$4.487,31, conforme o demonstrativo acostado à fl. 119 do PAF.

Na infração 2, exige-se penalidade de caráter acessório porque o contribuinte deixou de registrar, no livro Caixa, as contas mensais do INSS, *prolabore* dos sócios e honorários contábeis.

Ocorre que o autuante não anexou aos autos nenhum documento que pudesse comprovar a irregularidade apontada, tais como DARFs, recibos de *prolabore* e de honorários contábeis, não obstante o fato de que, normalmente, os contribuintes realizam tais pagamentos. Sendo assim, entendo que deve ser excluída a penalidade deste lançamento, por falta de provas da infração.

Relativamente à infração 3, verifico que o cálculo efetuado pelo autuante (fl. 11) está de acordo com o artigo 408-A, § 2º, inciso II, alínea “a”, item 1, do RICMS/97 com a redação vigente até 30/04/04, como a seguir transcrito, e, portanto, deve ser mantido o débito exigido:

“Art. 408-A.....”

§ 2º O ICMS devido sobre o estoque final:

II - quanto à parcela de mercadorias adquiridas depois do enquadramento, serão adicionadas, ao valor desta, as respectivas Margens de Valor Agregado, previstas nos anexos 88 e 89, de acordo com tipo de mercadoria, e sobre o valor resultante:

a) tratando-se de microempresa, será aplicado, conforme o caso, um dos percentuais abaixo:

1 - receita bruta ajustada de até R\$30.000,00 (trinta mil reais): 1% (um por cento);

Por fim, observo que o sujeito passivo requereu a improcedência das infrações 1 e 3, sob o argumento de que devem ser aplicados, retroativamente: a) o artigo 386-A, do RICMS-BA, com a redação do Decreto nº 8.868/04, com efeitos a partir de 01/05/04, que aumentou para R\$100.000,00 o valor mínimo para pagamento do imposto relativamente à microempresa; b) o artigo 408-A, do RICMS/97, com a redação do Decreto nº 8.990/04, com efeitos a partir de 01/05/04, que aumentou para R\$100.000,00 o valor mínimo para pagamento do ICMS referente ao estoque final da microempresa.

Ressalto, a esse respeito, que a retroação benigna prevista no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN) somente pode ser feita pelo julgador:

1. em qualquer caso, quando a lei for interpretativa, excluindo-se a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;
2. tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando a lei deixe de defini-lo como infração; quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado falta de pagamento do tributo ou, ainda, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Na situação em tela, que não há que se falar em aplicação retroativa das alterações promovidas pelos Decreto nºs 8.868/04 e 8.990/04 ao RICMS/97, elevando para R\$100.000,00 a faixa de faturamento para efeito de dispensa do pagamento do ICMS, haja vista que não se insere em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0713/04-1, lavrado contra **ARMAZÉM FIGUEIREDO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.794,53**, acrescido da multa de 60% sobre R\$307,22 e 70% sobre R\$4.487,31, previstas no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR