

PROCESSO - A. I. Nº 279467.0024/05-1
RECORRENTE - ROBSON MORAIS RIBEIRO (CASA BONITINHO)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª JJF nº 0096-01/06
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05/01/2007

CAMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0018-21/06

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA ADMISSIBILIDADE. A motivação apresentada pelo recorrente para o atendimento do seu pedido de dispensa de multa não se enquadra nas hipóteses elencadas pelo § 1º do art. 159 do RPAF/99, nem ficou comprovado o pagamento do principal e seus acréscimos. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração lavrado em 21/12/2005, o qual atribui ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de setembro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.523,12, acrescido da multa de 70%.

Apresentada defesa à fl. 333, alegando estar cadastrado no SimBahia, e não entendeu porque o imposto foi calculado nos moldes de empresa Normal. Acrescentou ter ocorrido apenas uma falta de experiência por parte de seu proprietário. Indagou em que exercício sua empresa ultrapassou os limites de compras permitidos às microempresas.

Aduz que procurou atender às intimações, tendo comparecido várias vezes à Inspetoria, nunca encontrando o autuante para maiores esclarecimentos. Considerando o deslize involuntário, pleiteou sua absolvição em relação às infrações, as quais serão tomadas como orientação.

O agente autuante argumentou que no cálculo do lançamento de ofício, conforme demonstrativos de fls. 324/325, foi concedido ao autuado crédito presumido de 8%, o que descarta a alegação de ter recebido o tratamento conferido às empresas do regime Normal, e manteve o procedimento adotado na ação fiscal.

Presentes aos autos, os ilustres julgadores da 1ª JJF indicam que a lide em discussão diz respeito a ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias, apurado através suprimimento de caixa de origem não comprovada.

Contestam a limitação argumental do autuado, de que apesar de cadastrado no SimBahia, o imposto fora calculado como se fosse empresa Normal e que os erros detectados não haviam sido propositais, porém decorrentes da inexperiência de seu titular. E que como já visto, o autuante sustentou o procedimento adotado, indicando ter concedido o crédito presumido de 8%, quando da apuração do débito.

Torna patente a ilustre 1ª JJF, que o procedimento fiscal observou as regras contidas nos artigos 18, incisos II e IV, alínea “a” e 39, inciso III, do RPAF/99, pois a infração foi descrita de forma clara e precisa, embasada em levantamentos e demonstrativos, e com anexação aos autos de cópias e vias de documentos pertinentes, o que objetivou segurança na determinação da infração e do infrator. Complementa sua observação de que o autuado exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório, impugnando o Auto de Infração.

Realçam os srs. Julgadores que os Resumos de Auditoria de Caixa (fls. 323/324), apontam o acerto da imputação contida no lançamento em lide. Entendem ter restado comprovada a ocorrência de saldos credores na conta Caixa, em decorrência os Recursos aplicados nos pagamentos, não possuíram respaldo legal, o que equivale dizer, tiveram origem desconhecida. E apontam a regra contida no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, a qual dispõe, dentre outras situações, que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa não comprovado, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Transcrevem o citado dispositivo legal:

“Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Destacam o art. 143 do RPAF/99, o qual considera que a simples negativa do cometimento, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Passando ao quesito da reclamação quanto ao tratamento adotado pelo autuante no cálculo do imposto, observa a i. Junta não assistir razão à defesa; apesar de estar enquadrado no SIMBAHIA (Microempresa), ante a constatação da omissão de saídas, o imposto deve ser calculado pelos mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, de 17% conforme previsão dos artigos 408-S, L, e 915 do RICMS/97, a seguir transcritos;

*“Art. 408-S-. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às **operações normais**, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.*

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”.

“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 natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.”

“Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;”

Relata a ilustre JJF que o Estado ao conceder ao contribuinte um tratamento diferenciado, dentro do regime simplificado, fixa a condição de inoccorrência de infrações que considera de natureza grave: se decorrentes lançamentos de ofício não submeterem à cobrança do imposto com aplicação da alíquota interna normal, incidente sobre as omissões das aludidas infrações, estaria o Estado ferindo o princípio constitucional da igualdade, uma vez que incorreria em um tratamento desigual em relação aos demais contribuintes que, enquadrados no regime simplificado, não omitem suas receitas e recolhem os impostos devidos.

Apontam fato relevante, na DME do exercício de 2004, o autuado declarar haver realizado

operações de saídas de mercadorias no valor de R\$15,385,46 enquanto declara ter adquirido mercadorias para revenda no total de R\$207.410,22.

E emitem seu julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Em expediente tempestivo, a fl. 357 do PAF, vem o autuado justificar sua empresa não conter condições de efetuar ao pagamento do auto em comento.

Que por inexperiência, argumenta o pleiteante, comprou excessivamente, não consegue vender essas mercadorias, muitas das mesmas tiveram seus prazos de validade vencidos e tiveram de ser postas fora.

Com base no art. 919, V, do RICMS/97, pede para que seja revisto o Auto de Infração a fim de poder honrar com a dívida, e que confiante nos efeitos da sua boa fé, dado o deslize involuntário, espera o recorrente ter a multa reduzida, se cabível, conforme preceitua mencionado artigo.

Da análise do Pedido de Redução/Dispensa de multa, a PGE/PROFIS traz à colação opinativo desenvolvido pelo i. Procuradora, dra. Maria Dulce Baleeiro Costa.

Comenta a i. Procuradora, que a petição trazida aos autos, precisamente a fl. 357, deverá ser processada nos termos do art. 159 do RPAF, ao apelo da equidade, cujos parágrafos dispõem;

§ 1º. O pedido de aplicação a equidade deverá fundamentar-se em qualquer das seguintes circunstâncias e ser acompanhado, se for o caso, das devidas provas, sob pena de não ser conhecido;

I –ter sido o sujeito passivo induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal;

II- ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificada duvida de interpretação;

III- ter o sujeito passivo agido de boa-fé, em razão de ignorância da legislação tributaria, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração;

IV- ter o sujeito passivo agido por força maior ou caso fortuito.

§ 2º. O pedido a que se refere este artigo será formulado no prazo de 30 dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da Decisão do órgão julgador, acompanhado do pagamento do principal e seus acréscimos;

§ 3º. O pleito será encaminhado à secretaria do CONSEF aa representação da PROFAZ a qual emitirá, em 10 dias, seu Parecer sobre conhecimento e acolhimento dos termos da proposta de aplicação da equidade.

Conclui douta procuradora, que o contribuinte não preenche os requisitos, posto não ter efetuado o pagamento do imposto, conforme disposto acima, e opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Dispensa de Multa.

VOTO

Mesmo que em rápido compulsar da DME relativa ao ano de 2004, a fl. 329 dos autos, observa-se gritante desequilíbrio entre as origens e as aplicações de recursos, o que levou o agente autuante recompor as disponibilidades do contribuinte, as quais inevitavelmente revelaram insuficiência de Caixa e Bancos; ato contínuo, o lançamento do Auto de Infração em lide.

Alega estranheza quanto ao autuante praticar o mesmo percentual cabível as empresas do regime Normal, em Auto de Infração que se destina a Microempresa, o que é explicado no texto legal contido no art. 408-S § 1º do RICMS/BA acima transcrito. Não observou o autuado, que o valor infracional acha-se reduzido do percentual de 8%, conforme indicado em diversas peças que compõe o PAF.

O contribuinte, em singela apresentação de seu pleito de redução/dispensa de impostos como também da multa incidente, não conduz aos autos outra alegação que não seja a de ter operado com inexperiência, boa-fé, e não ter logrado contatos com servidores do Estado, nas vezes em que se dirigiu a Inspetoria local, no afã de satisfazer suas dúvidas.

Apensa ao PAF, farta inclusão de cópias das notas fiscais de entradas, e de demonstrativos elaborados pelo autuante, donde fica patente a insuficiência do Caixa e Bancos (disponibilidades) para fazer frente aos dispêndios, notoriamente os oriundos de compromissos financeiros com os fornecedores do autuado. A partir de setembro de 2003 o saldo dessa conta de disponibilidades tornou-se credora e manteve-se assim sucessivamente, até dezembro de 2004 quando atingiu R\$ 17.523,12 (saldos negativos das disponibilidades mensais x 17% (-) 8%) que é o valor do lançamento em comento.

O pleiteante não se desincumbiu de fazer prova quanto à origem efetiva do numerário ingressado na empresa, recursos esses com os quais foram honrados os compromissos com seus fornecedores (copias das notas fiscais a fls. 75 a 324) e com demais credores;

Da mesma sorte, não atendeu aos requisitos dispostos em Lei, notadamente ao que preceitua o § 2º. Do RPAF/99 em seu art. 159.

Não resta situação a analisar, que viesse a albergar o pleito do autuado.

Voto, portanto, pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Dispensa de Multa apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279467.0024/05-1, lavrado contra **ROBSON MORAIS RIBEIRO (CASA BONITINHO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.523,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS