

PROCESSO - A. I. Nº 206935.0012/05-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TLP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (MÓBILE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 239-02/06
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0384-11/06

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO DE IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. Embora num dos tópicos o fato seja descrito como recolhimento de imposto a menos e no outro como falta de recolhimento, ambos cuidam da mesma coisa – recolhimento efetuado a menos. Refeitos os cálculos, para abatimento dos percentuais fixados em função do número de empregados, conforme prevê o art. 388-A do RICMS, como incentivo para a manutenção e a geração de empregos, por se tratar de empresa de pequeno porte inscrita no sistema SimBahia. **2.** CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está provado que o contribuinte declarou os valores em discussão no livro Caixa, como vendas, e os valores declarados foram por ele submetidos à tributação. Não se aplica neste caso a presunção legal de “receitas não declaradas”, pois as receitas foram declaradas e tributadas, sendo irrelevante se deixou de ser cumprido algum dever instrumental, haja vista que, para efeitos de cumprimento da obrigação tributária dita “principal”, o que importa é se o imposto foi pago ou não. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se o presente à apreciação do Recurso de Ofício, instaurado em decorrência à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 21/6/05, dizendo respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte do sistema SimBahia, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, sendo lançado imposto no valor de R\$ 15.615,59, com multa de R\$ 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte do sistema SimBahia, no exercício de 2004, sendo lançado imposto no valor de R\$ 6.497,58, com multa de R\$ 50%;
3. omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 120.664,85, com multa de R\$ 70%.

A defesa alegou que, nos levantamentos que deram origem aos débitos lançados nos itens 1º e 2º do Auto de Infração, o fiscal não levou em conta o abatimento previsto pela legislação, em função do número de empregados da empresa de pequeno porte.

Com relação ao item 3º, como a repartição fiscal tem limitado a autorização de impressão de documentos fiscais, a sua empresa tem sido forçada a efetuar vendas sem Notas Fiscais, porém as receitas das mercadorias vendidas são declaradas no livro Caixa, na rubrica “Conta de Receita de Vendas”.

Especifica os valores que reconhece serem devidos, pedindo que os lançamentos de ofício sejam retificados.

Realizada diligência, a cargo da Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, a fim de que o imposto dos itens 1º e 2º fosse calculado levando em conta o abatimento relativo ao número de empregados registrados, como manda o art. 388-A do RICMS. Solicitado que a ASTEC verificasse, no caso do item 3º, se no cálculo da receita bruta de cada mês declarada pelo contribuinte foram computados por ele os valores declarados no Caixa a título de receitas de vendas.

Refeitos os cálculos dos lançamentos dos itens 1º e 2º, concluiu-se que os valores do imposto devidos são de R\$ 7.925,31 e R\$ 4.873,18, respectivamente. Com relação ao item 3º, observou-se que os valores das receitas brutas de cada mês informadas pela empresa, estão de acordo com os somatórios mensais dos montantes escriturados no livro Caixa, com o histórico “Rec. p/vendidas hoje”, sendo esses mesmos valores os considerados pelo fiscal no lançamento do débito, ao elaborar o demonstrativo do débito da empresa. A diligência diz ainda que os supostos suprimentos de Caixa já foram incluídos no cálculo do imposto devido nos itens 1º e 2º.

Emite Parecer conclusivo dizendo que, caso este órgão julgador entenda que deva prevalecer o item 3º, ao invés dos itens 1º e 2º, o valor deve ser reduzido para R\$ 63.881,39, em virtude do crédito presumido de 8%.

Foram dadas ciências da revisão ao sujeito passivo e ao fiscal autuante. O contribuinte não se pronunciou, e o fiscal reiterou o entendimento anterior, isentando de culpa a inspetoria por não ter concedido novas autorizações para impressão de documentos fiscais. Considera que não cabe outro caminho a não ser a opção pela infração 3ª.

Na apreciação e deslinde do presente PAF, a ilustre JJF entende os itens 1º e 2º, ambos cuidando da mesma coisa – recolhimento de ICMS efetuado a menos pelo autuado, na condição de empresa de pequeno porte – tanto que os valores foram apurados num só levantamento, que constitui as fls. 11 a 13.

Asseveram que os três itens deste Auto de Infração teriam de ser fundidos num só, pois, além da vinculação já assinalada dos dois primeiros tópicos, o item 2º também está vinculado ao item 3º, haja vista que o débito do 2º foi levantado a partir de Notas Fiscais de entradas e saídas do exercício de 2004, e o 3º foi levantado com base em saídas de mercadorias de três exercícios, dentre os quais 2004, envolvendo os mesmos meses.

Apontam que a auditora designada para cumprir a diligência, com base nas guias de recolhimento do FGTS, refez os cálculos dos lançamentos dos itens 1º e 2º, concluindo que os valores do imposto devidos são de R\$ 7.925,31 e R\$ 4.873,18, respectivamente. Com relação ao item 3º, informa que os valores das receitas brutas de cada mês, informadas pela empresa, estão de acordo com os somatórios mensais dos montantes escriturados no livro Caixa, com o histórico “Rec. p/vendidas hoje”, sendo que esses mesmos valores foram considerados pelo fiscal autuante, ao elaborar o demonstrativo do débito da empresa.

Esclarecem os ilustres julgadores que o art. 388-A do RICMS prevê que, como incentivo adicional para a manutenção e a geração de empregos, a empresa de pequeno porte deduza do imposto devido mensalmente determinados percentuais, por empregado regularmente registrado, até o limite estabelecido em seu parágrafo único. Por conseguinte, a previsão regulamentar é no

sentido de que se considere o número de empregados “registrados”. O RICMS não fala em “comprovantes de recolhimento ao FGTS”, como pretende o fiscal autuante.

Acatam para as infrações 1 e 2, os cálculos feitos pela ASTEC.

Com ênfase ao item 3º, dizem resultar evidente que os valores objeto da autuação, registrados no livro Caixa a título de receitas de vendas – pouco importa se com Notas ou sem Notas – foram considerados pelo fiscal autuante na apuração dos débitos dos itens 1º e 2º, não há como prevalecer o débito do item 3º. Não é correto dizer-se, ao verificar que o autuado declarou que se trata de receitas de vendas, e submeteu os valores correspondentes à tributação, computando-os nos valores de suas receitas brutas, que “*Presume-se que ocorreu omissão de receitas tributáveis...*”. Firmam que não se aplica neste caso a presunção legal de “receitas não declaradas”, pois isso não ocorreu.

Aduzem os senhores julgadores, quanto à circunstância do autuado não ter emitido os documentos fiscais das vendas por ele declaradas no livro Caixa, que há de se convir para efeitos de cumprimento da obrigação tributária dita “principal”, o que importa é se o imposto foi pago ou não, sendo irrelevante se as vendas foram efetuadas com Notas Fiscais ou sem Notas Fiscais, cuja emissão constitui um dever de natureza instrumental, que no jargão fiscal é denominado de “obrigação acessória”. Em resumo, concluem, se o imposto foi pago, satisfazendo-se desse modo a obrigação principal, não importa se a obrigação acessória foi ou não cumprida.

Em decorrência mantêm os valores relativos aos itens 1º e 2º, nas quantias indicadas na revisão fiscal, haja vista que nos mesmos já se encontram incluídos os valores dos supostos suprimientos de Caixa do item 3º. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base no quadro à fl. 133.

Encerram seu julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração

VOTO

O presente PAF apresenta perfil de enganos praticados pelo agente fiscal, quando da lavratura do lançamento de ofício, verificados quando da análise por parte da Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Realizada perícia técnica pela ASTEC/CONSEF, enganos apontados pelo contribuinte foram identificados, saneados e acatados pelo julgamento de 1ª Instância. Ato contínuo, a ilustre 2ª. JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF 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, com efeitos a partir de 10/10/00.

Com efeito, observo procedente consignar-se ao contribuinte que frua as condições estipuladas no art. 388-A do RICMS/BA, aqueles percentuais de incentivo ao emprego. Tanto as folhas de pagamentos salariais, quanto às guias de recolhimento mensais ao FGTS, revelam o quantitativo de empregados registrados, e a conseqüente dedução do benefício no DAE de recolhimento do ICMS, é mero exercício matemático.

Com referência ao item 3º, resta confirmado que os valores das receitas brutas de cada mês, informadas pela empresa, estão em perfeito acordo com os registros mensais escriturados no livro Caixa, sob a rubrica de “Rec. p/vendidas hoje”, sendo que esses mesmos valores foram contrariamente levantados e lançados pelo fiscal autuante, ao elaborar o demonstrativo do débito da empresa.

É também meu entendimento, seguindo o da ilustre 2ª JJF, que se indubitavelmente não há que se falar em cobrança do imposto com presunção, não é relevante se com nota fiscal ou não.

Da não emissão da nota fiscal resultaria no máximo um dever de obrigação acessória, e tendo o imposto sido pago é irrelevante esta consideração.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0012/05-7**, lavrado contra **TLP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.798,49**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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