

A. I. Nº - 206935.0012/05-7
AUTUADO - TLP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 18.07.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 239-02/06

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/6/05, diz 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%.

O autuado apresentou defesa alegando 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, o autuado alega que, como a repartição fiscal tem imposto limitação à autorização de impressão de documentos fiscais para a sua empresa, tem sido forçado 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.

Pede que os lançamentos sejam retificados.

O fiscal autuante prestou informação rebatendo que, no caso dos itens 1º e 2º, “não a qualquer retificação a ser feita, uma vez que, os empregados a que se refere, não tiveram os seus recolhimentos efetivados junto ao FGTS” [sic].

No que concerne ao item 3º, o fiscal sustenta que se trata inegavelmente de suprimento de Caixa de origem não comprovada, uma vez que foi detectada injeção de valores sem documentos que os comprovem, para cobrir os saldos positivos, não tendo a defesa juntado nenhuma contraprova do que foi demonstrado no Auto. Aduz que os valores declarados nas DMEs são muito inferiores em relação aos reais. Destaca que o autuado confessou, na defesa, o cometimento da infração. Fala do papel do chefe da unidade fazendária no controle das autorizações para impressão de documentos fiscais. Diz que considera assombroso o comportamento do autuado, ao permanecer com as suas atividades, agindo de forma atípica e à revelia do fisco estadual. A seu ver, deveriam ser suspensas as operações da empresa até a liberação de novos talões de Notas Fiscais. Conclui dizendo que ele, autuante, não poderia concordar com tamanha irregularidade.

Opina pela procedência das exigências fiscais.

Foi determinada a realização de 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. Na mesma diligência, foi 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.

A auditora designada para cumprir a diligência informou que, utilizando as quantidades de empregados informadas 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. Diz que os supostos suprimentos de Caixa já foram incluídos no cálculo do imposto devido nos itens 1º e 2º. Conclui 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%.

Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo e ao fiscal autuante. O contribuinte não se pronunciou. O fiscal reiterou o entendimento de que se trata, inegavelmente, de suprimento de Caixa de origem não comprovada, sendo a infração de natureza diversa, por constituir fraude, com fato gerador distinto, devendo, se for o caso, prevalecer o fato gerador de maior valor monetário. A seu ver, é muito cômodo e útil o contribuinte realizar operações irregulares e desautorizadas, por sua própria conta, sem o controle do fisco, e ainda confessar isso na defesa, pondo culpa na 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.

VOTO

Embora nos itens 1º e 2º seja descrito que um se refira a recolhimento de ICMS efetuado a menos e o outro diga respeito à falta de pagamento do imposto nos prazos regulamentares, ambos cuidam da mesma coisa – recolhimento de ICMS efetuado a menos pelo autuado, na condição de empresa de pequeno porte – tanto assim que em ambos os casos os valores foram apurados num só levantamento, que constitui as fls. 11 a 13.

Aliás, a rigor, 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.

Em face das ponderações feitas pela defesa, foi determinada a realização de 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. Na mesma diligência, foi 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.

A auditora designada para cumprir a diligência, com base nas quantidades de empregados informadas 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/vendas hoje”, sendo que esses mesmos valores foram considerados pelo fiscal autuante, ao elaborar o demonstrativo do débito da empresa.

Com relação aos dois primeiros tópicos deste Auto de Infração, cumpre frisar 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. Acato os cálculos feitos pela ASTEC.

Já no caso do item 3º, é evidente que, se 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, no caso desse item 3º, que houve suprimentos de Caixa de “origem não comprovada”, haja vista que consta no livro Caixa qual a origem dos valores: tratar-se de recebimentos de vendas, na rubrica “Rec. p/vendas hoje”. Tais recursos seriam de origem estranha se o autuado declarasse, por exemplo, que seriam relativos a supostos empréstimos, ou aluguéis, ou serviços. Porém, ao contrário, 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. Noto que, na descrição do fato, o próprio autuante, justificando a autuação, deixou claro que se baseou em “Receitas fictícias lançadas a título de vendas”, acrescentando que por isso “Presume-se que ocorreu omissão de receitas tributáveis...”. Ora, não se aplica neste caso a presunção legal de “receitas não declaradas”, pois as receitas foram declaradas. Não há por que se recorrer à figura da presunção, pois se chega ao fato de forma direta, sem necessidade de recorrer-se àquele artifício jurídico. Quanto à circunstância de o autuado não ter emitido os documentos fiscais das vendas por ele declaradas no livro Caixa, há que se convir que, 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 suma, se o imposto foi pago, satisfazendo-se desse modo a obrigação principal, não importa se a obrigação acessória foi ou não cumprida.

Mantendo, por isso, 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 suprimentos de Caixa do item 3º. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base no quadro à fl. 133.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 12.798,49**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR