

A. I. Nº - 232957.0007/06-0
AUTUADO - SUPERMERCADO SUPERVALE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET - 03/10/2006

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0283-05/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. À época dos fatos geradores, e contestados, a apuração da Receita Bruta Ajustada se referia àquela de cada estabelecimento e não de todos os estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração confessada pelo sujeito passivo tributário. 3. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS, REGISTRO DE SAÍDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Embora o autuado entre 29/05/2001 a 31/07/2001 tenha sido desenquadrado do SimBahia, não é razoável que seja exigido a escrituração de livros fiscais para o referido período. Caberia se apurar o imposto, se devido, que deixou de ser recolhido. Infração desconstituída. b) LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração caracterizada. No entanto, a aplicação da multa é pela infração detectada e não por exercício. c) REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. O que restou caracterizada foi a escrituração irregular do livro e não a falta de sua escrituração. No entanto por ter a multa a mesma natureza da infração do item 4, ela é desconstituída. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração confirmada. No entanto, a aplicação da multa é pela infração detectada e não por exercício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/5/2006, exige o ICMS no valor de R\$3.139,06 acrescido da multa de 50%, mais as multas de cunho acessório no valor de R\$2.860,00, tendo em vista a apuração das seguintes irregularidades tributárias:

1. Recolhimento a menos do imposto, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração – SimBahia, no período de fevereiro a dezembro de 2002, fevereiro e dezembro de 2003, fevereiro, março, julho, setembro e outubro de 2004, abril, julho e setembro de 2005 – R\$3.073,35;
2. Falta de recolhimento ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa enquadrada no SimBahia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação (dezembro de 2005) – R\$65,71;

3. Falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. Consignou o autuante: “Embora a empresa sendo intimada por duas vezes não apresentou os livros: Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias e o Registro de Apuração do ICMS, que de acordo com a legislação vigente à época determinava a cobrança de R\$400,00 pela falta da escrituração de livro fiscal, Art. 915, inciso XV, alínea d, do RICMS/BA., referente ao período em que a empresa encontrava-se inscrita na condição de Normal, de 29/05/2001 a 31/07/2001, conforme cópias dos Termos de Intimação anexos ao PAF”. Multa no valor de R\$1.200,00;

4. Falta de escrituração de livros fiscais. O autuante informou: “A empresa apresentou o Livro Registro de Inventário referente aos estoques existentes em 31/12/2003 de forma equivocada, pois, repetiu toda a relação de mercadorias que constavam escrituradas no livro fiscal próprio em 31/12/2002 no valor de R\$15.200,00, como sendo também os estoques de mercadorias do exercício findo em 31/12/2003 no valor de R\$15.200,00, conforme cópias dos registros das mercadorias em estoque, anexos ao PAF”. Multa no valor de R\$460,00;

5. Falta de escrituração do livro Caixa. O autuado, com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 não escriturou o livro Caixa. O contribuinte foi intimado por duas vezes para apresentá-lo não o fazendo. Declarou, de forma verbal, não ter realizado esta escrituração referente aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, conforme cópias dos Termos de Intimação e protocolo da documentação que foi apresentada ao fisco, cópias anexas ao PAF. O autuante exigiu a multa por exercício (2003 e 2004) no valor de R\$920,00;

6. Declaração incorreta de dados nas Informações Econômico-Fiscais – DME. O autuado informou de forma incorreta como sendo o estoque final de mercadorias em 31/12/2003 o mesmo estoque final existente em 31/12/2002, no valor de R\$15.200,00, e como estoque inicial do exercício 2004 o valor de R\$21.302,17, deixando de apresentar o inventário das mercadorias constantes nos estoques da empresa em 31/12/2003, conforme cópias dos registros dos livros anexos ao PAF. Multa no valor de R\$280,00.

O autuado na sua manifestação (fls. 50/51) reconheceu o cometimento das infrações apontadas como 2, 5 e 6. Contestou parcialmente as infrações 1 e 4 e, totalmente, aquela de número 3.

Em relação à infração primeira, afirmou que o autuante não observou os critérios de recolhimento do imposto realizado pela empresa no exercício de 2002, quando deveria ser recolhido o valor mínimo de R\$460,00 para a matriz e suas duas filiais. Portanto, o valor de R\$460,00 era de todos eles e não conforme exigido na ação fiscal. Apresentando planilha dos valores que entendeu correto, disse não ter mais imposto a recolher neste período. Apenas aos autos cópia de uma instrução desta Secretaria de Fazenda onde estar informado que o valor de R\$460,00 se refere ao limite mínimo da soma dos recolhimentos de todos os estabelecimentos de uma empresa e não de cada um individualmente.

Quanto à falta de apresentação de livros fiscais (infração 3), ressaltou que foi equivocadamente desenquadrado do Simbahia no período autuado não tendo conhecimento, à época, do fato. Ao tomar este conhecimento, requereu o seu reenquadramento, o que foi atendido. Afirmou ser injusta a cobrança da penalidade ora exigida.

Em relação à infração 4, disse que não deixou de escriturar o livro Registro de Inventário e sim, que o escriturou incorretamente. No seu entendimento a penalidade não seria de R\$460,00 e sim de R\$140,00.

Afirmado que as irregularidades tributárias apuradas não foram cometidas por fraude, dolo ou simulação, requereu a dispensa das penalidades acessórias aplicadas.

O autuante apresentou sua contra argumentação à defesa da empresa (fls. 56/57) e ratificou todo o lançamento de ofício pelas seguintes razões:

1. em relação à infração 1, observou que somente após da edição nº 8.413/02, com

efeitos a partir de 1/1/2003, é que o pleito do impugnante deveria ser observado.

2. quanto à infração 3, salientou que o autuado não trouxe aos autos prova de que desconhecia o desenquadramento efetuado. E, mesmo que este fato fosse verdadeiro, diante da lei, não lhe é dado o direito de desconhecer a legislação. Assim, deveria ter escrutinado os livros fiscais deste período para posterior apresentação ao fisco.

3. discordou do entendimento da defesa em relação à infração 4. Reafirmando que os estoques de 2003 apresentados no livro Registro de Inventário era uma cópia xerografada daquele referente à 2002, entendeu que restava comprovada a falta de escrituração e não escrituração irregular.

O autuado foi chamado para tomar conhecimento da informação produzida pelo autuante (fl. 58/59). Manifestando-se (fl. 62), ratificou todas as suas anteriores considerações.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de seis irregularidades imputadas ao sujeito passivo tributário. Dentre estas, o autuado reconheceu em sua totalidade aquelas indicadas como 2, 5 e 6 que tratam, respectivamente:

Infração 2 - Falta de recolhimento ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa enquadrada no SimBahia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação

Infração 5 - Falta de escrituração do livro Caixa, já que o autuado possui Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00.

Infração 6 - Declaração incorreta de dados nas Informações Econômico-Fiscais – DME nos exercícios de 2003 e 2004.

Embora não tenha sido instalada lide quanto a estas irregularidades, é necessário que se observe a legislação tributária vigente e em relação às infrações 5 e 6.

A Lei nº 7.014/96 determina :

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XV - R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais):

i)- por falta ou atraso na escrituração do livro Caixa por microempresas e empresas de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

(A alínea "i" foi acrescentada ao inciso XV do art. 42 pela Lei nº 8.534, de 13/12/2002, DOE de 14 e 15/12/2002, efeitos a partir de 1/1/03, por força da alteração processada pela Lei nº 8.542/02).

XVIII - R\$140,00 (cento e quarenta reais):

c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;

Diante destas determinações, as multas a serem aplicadas não são de R\$902,00 e R\$280,00, respectivamente, e sim de R\$460,00 e R\$140,00, uma vez que elas são exigidas tendo em vista a natureza do seu cometimento e não por exercício.

Em vista do exposto, é mantido o valor do ICMS de R\$65,71 (infração 2) e as multas, por descumprimento de obrigação acessória, nos valores de R\$460,00 e R\$140,00, relativas às infrações 5 e 6.

A infração 1 exige a diferença de ICMS que deixou de ser recolhida quando da sua apuração mensal. O autuado não contestou a lide relativa aos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Insurgiu-se

exclusivamente quanto ao exercício de 2002, por entender que a sua receita bruta era o somatório dos valores das operações e dos serviços de transportes e comunicações de todos os estabelecimentos da empresa no período considerado, conforme determina o art. 384-A, do RICMS/97. Desta forma, havia recolhido corretamente o tributo.

Não tem razão o impugnante. À época dos fatos geradores, o art. 384-A, § 1º e Art. 387-A, Parágrafo único, item II, do RICMS/97 tinham a seguinte redação:

Art. 384-A. Para fins de adoção do tratamento tributário de que cuida o SimBahia, considera-se:

§ 1º Por receita bruta ajustada entende-se a receita bruta decorrente das operações e dos serviços de transportes e comunicações do estabelecimento (grifo) no período considerado, deduzido o equivalente a 20% (vinte por cento) do total das entradas de mercadorias, bens e materiais e dos serviços de transportes e comunicações tomados no mesmo período, sendo que:

Art. 387-A

Parágrafo único. O ICMS será apurado por estabelecimento, observando-se as seguintes regras:

I – [...]

II -- para efeito de pagamento mensal do imposto, o valor mínimo a ser recolhido pela empresa de pequeno porte não poderá ser inferior ao valor fixado para as microempresas, cuja receita bruta ajustada esteja entre os limites indicados no inciso VIII do artigo 386-A, independentemente da receita bruta apurada em cada mês;

Desta forma, no período em exame, a receita bruta ajustada era de cada estabelecimento e não de todos os estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, como determina hoje a legislação tributária.

Em vista do exposto, mantendo a autuação relativa a este item do Auto de Infração no valor de R\$3.073,35.

A infração 3, trata da falta de apresentação de livros fiscais (Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS), no período (29/05/2001 a 31/07/2001) em que esteve a empresa desenquadrada do SimBahia. O defendente disse que neste período foi equivocadamente desenquadrado do sistema, não tendo conhecimento, à época, do fato. Após tomar ciência da situação, requereu o seu reenquadramento, sendo atendido. Assim, a cobrança da penalidade exigida era injusta. O autuante ratificou o lançamento, por entender que ninguém tem direito de desconhecer a norma tributária e que o autuado não trouxe aos autos prova de que desconhecia o seu desenquadramento.

Entendo que a questão, neste momento, é de aplicação do princípio da razoabilidade. Em primeiro lugar, não se tem notícia, nos autos, se este desenquadramento foi, ou não, equivocado. Embora o autuado não tenha trazido as razões que levaram a Secretaria de Fazenda a tomar esta atitude, igualmente o autuante não o fez. Em segundo lugar, o autuado, quando ciente da situação, requereu seu reenquadramento, o que foi atendido. Em terceiro lugar, apresentou as DMA deste período (fls. 19/23) e a DME do exercício (fl. 24). E, em quarto, o período em que restou a empresa fora do SimBahia se restringiu a dois meses. Não é razoável que em um período tão curto, seja por equívoco ou não, o sujeito passivo tivesse que mudar toda a sua estrutura tributária. No caso, caberia ao preposto fiscal apurar o imposto, se devido, que deixou de ser recolhido e não cobrar multa por falta de escrituração de livros fiscais.

Diante deste arrazoado, não posso manter a infração apurada. Além do mais e somente como observação: caso ela permanecesse, a multa seria de R\$400,00 (valor vigente à época) já que a

penalidade é pela natureza da infração e não por livro fiscal.

A infração 4 trata, de igual forma, da falta de escrituração de livros fiscais. Porém neste caso diz respeito ao livro Registro de Inventário que a empresa estava obrigada a escriturar, conforme comando do art. 408-C, VI. “a”, do RICMS/97. O autuado entendeu que a multa aplicada estava incorreta, pois a realidade dos fatos é que não deixou de escriturar o inventário, apenas o fez de maneira equivocada. No caso ela se enquadrava naquela determinada no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96. O preposto fiscal entendeu que restava caracterizada a falta de escrituração, pois o livro Registro de Inventário com os estoques existentes em 31/12/2003 era, apenas, uma repetição de toda a relação de mercadorias constantes do inventário de R\$31/12/2002.

No caso razão assiste ao impugnante. Resta provado que os estoques relativos ao exercício de 2003 foram escriturados. Esta escrituração é que foi feita de maneira errada. Em sendo assim, a infração detectada não foi a falta de escrituração do livro Registro de Inventário e sim sua escrituração irregular, com multa especificada no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96 no valor de R\$140,00. No entanto, ela, neste momento, não pode mais ser cobrada, pois já foi aplicada em relação à irregularidade existente na DME deste mesmo exercício e pelo mesmo fato gerador. Portanto, a infração é desconstituída.

Por fim, quanto ao pedido de dispensa das multas de cunho acessório solicitada pelo impugnante, ressalto que elas estão previstas em lei e devem ser exigidas. Além do mais, mesmo sem ter havido dolo, a escrituração do livro Caixa e a declaração correta de informações nas DME é de fundamental importância para o fisco já que a empresa se encontra enquadrada no SimBahia. Desta forma, o seu pedido não pode ser deferido. E, no mais, a solicitação para recolhimento do tributo deve ser formulada à Repartição Fiscal de origem da empresa e não à este Colegiado.

Voto pele PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$3.139,06, mais o valor total de R\$600,00, correspondente às multas por descumprimento de obrigações acessórias tributárias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232957.0007/06-0, lavrado contra **SUPERMERCADO SUPERVALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.139,06**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e os acréscimos legais, além das multas no total de **R\$600,00**, previstas no art. 42, XV, ”i” e XVIII, “c” do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9837/05

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR