

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0003/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO (BOMBONIERE TORRES)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0203-01/08
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 08/10/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0318-11/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Contribuinte na condição de EPP não está obrigado a escriturar livros de entradas e saídas. Infração insubstancial. 2. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Na descrição dos fatos, consta que houve escrituração irregular do livro caixa, tornando inseguro o lançamento engendrado pelo preposto fiscal, uma vez que a multa aplicada só se aplica à falta ou ao atraso na escrituração. Infração nula. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não sendo possível separar os lançamentos da matriz/autuada dos registros da filial, não pode ser mantida a cobrança do tributo por presunção de omissão de saídas, uma vez que vige em nosso ordenamento jurídico o primado da autonomia dos estabelecimentos. Infração nula. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0203-01/08), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em desfavor do ora recorrido, atribuindo-lhe as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$729,19. Meses de março, outubro e dezembro/2002, janeiro, fevereiro, abril, outubro e dezembro/2003. Na auditoria das entradas de mercadorias no estabelecimento, verificou-se que a empresa deixou de registrar diversas notas fiscais nos dois exercícios fiscalizados, 2002 e 2003. Os demonstrativos se encontram nos Anexos I e III;

INFRAÇÃO 2 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Microempresa Empresa de Pequeno Porte ou Ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 594,93, acrescido de multa de 50%. Meses de outubro e dezembro/2002, janeiro a março, e dezembro/2003. Refere-se às notas fiscais não registradas (CFAMT), conforme Anexos I e III deste auto;

INFRAÇÃO 3 - deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado (SIMBAHIA), conforme Demonstrativos de recolhimento por Microempresa, Anexos II e IV. ICMS no valor de R\$ 125,00, acrescido de multa de 50%. Meses de maio e novembro/2002 e janeiro a março/2003;

INFRAÇÃO 4 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa). As DME's apresentadas referentes aos exercícios de 2002 e 2003 não correspondem às reais operações da empresa, conforme ficou evidenciado na auditoria das disponibilidades da empresa. Multa no valor de R\$ 280,00. Exercícios de 2002 e 2003;

INFRAÇÃO 5 - Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais). Não escriturou o livro Caixa. Escriturou irregularmente o livro Caixa 2003, não tendo atendido as formalidades necessárias a sua escrituração, deixando de ser apostila assinatura e de registrar todas as movimentações financeiras, não merecendo fé o livro caixa apresentado, conforme cópia no Anexo. Multa no valor de R\$ 460,00. Em dezembro/2003;

INFRAÇÃO 6 - omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. ICMS no valor de R\$ 24.926,89, acrescido de multa de 70%. Nos exercícios de 2002 e 2003. Após levantamento das origens e aplicações de Recursos nos exercícios de 2002 e 2003, ficou evidenciado o suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos nos Anexos II e IV. Como a empresa possui filial, foi feito levantamento unificando as origens e aplicações dos dois estabelecimentos.

As infrações 2, 3 e 4 foram julgadas integralmente procedentes, não tendo sido interposto Recurso voluntário por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.

A infração 1 foi julgada insubstancial, ao fundamento de que, na época em que foi apurada a falta atribuída ao contribuinte, este estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte no regime simplificado de apuração do ICMS, conforme documento do INC, às fl. 10, não estando, por força do art. 408-C, do RICMS, obrigado a manter escrita fiscal, exceto inventário.

Com relação à infração 5, a JJF consignou que, na descrição constante da autuação, o autuante alega que o contribuinte escriturou irregularmente o livro caixa 2003, não tendo atendido às formalidades necessárias à sua escrituração, deixando de ser apostila assinatura e de registrar todas as movimentações financeiras, não merecendo fé o livro caixa apresentado. Conclui a JJF que há *"uma clara contradição, restando uma dupla acusação, a primeira de que o autuado não escriturou o livro caixa e a segunda que o mesmo escriturou o aludido livro, restando consignar as movimentações financeiras"*.

Em razão disso, a JJF declarou a nulidade da referida infração, em consonância com o disposto no art. 18, inciso IV, "a" do RPAF/BA, por entender que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Ao final, frisou que, *"ainda que o autuante alinhe o entendimento de que a escrituração não oferece idoneidade ao livro, fica mantida a dubiedade, já que a multa aplicada é por falta de entrega do aludido livro"*.

No que se reporta à infração 6, a JJF consignou, inicialmente, que inexistem as contradições alegadas pelo autuado, pois o autuante não utilizou o livro caixa, efetuando o levantamento das origens e aplicações de recursos nos exercícios de 2002 e 2003, refazendo a conta caixa, onde apurou o suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos nos Anexos II e IV.

Disse que o levantamento da conta caixa foi efetuado em conjunto (Matriz, que é o estabelecimento autuado, juntamente com sua filial), tendo sido solicitada a exclusão das origens e aplicações de recursos relativos ao estabelecimento filial, com a realização de novo levantamento de caixa, apenas com os dados da matriz (autuado).

Salientou que o autuante, após efetuar os ajustes solicitados e excluir os dados da filial, declarou que o levantamento de caixa deveria ser efetuado em conjunto, uma vez que se trata da mesma empresa e que o seu titular não forneceu elementos contábeis suficientes para se apurar separadamente os caixas dos estabelecimentos.

Com tais considerações, a JJF conclui que, se o próprio autuante afirma não existir elementos suficientes para se apurar o imposto devido pelo autuado, através do levantamento de Caixa realizado, a infração é nula, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, bem como o montante devido, conforme o disposto no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

A Decisão recorrida não merece censura.

A infração 1, que trata da falta de registro de entradas, foi julgada insubstancial em razão de o sujeito passivo encontrar-se, na data de ocorrência do suposto ilícito tributário, inscrito no regime simplificado de tributação – SimBahia –, na condição de empresa de pequeno porte (EPP), consoante se observa do documento de fl. 10. Vê-se, portanto, que houve com acerto a JJF, porquanto o art. 408-C, do RICMS, ao tratar das obrigações acessórias das empresas inscritas no SimBahia, apenas exigia a escrituração e manutenção do livro Registro de Inventário.

Ora, não havendo o dever de escriturar as entradas em livro fiscal próprio, mas apenas de manter em arquivo os documentos a elas relativos, não se pode aplicar multa com base em tal materialidade, sob pena de violação ao primado da legalidade tributária.

Quanto à infração 5, verifica-se que o art. 42, XV, “i”, da Lei nº 7.014/96, pune com multa de R\$460,00 a micro e a pequena empresa com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00 que deixa de escriturar o livro Caixa ou o faz com atraso.

No caso dos autos, entretanto, como bem pontuou o órgão julgador de Primeira Instância, a descrição dos fatos leva a crer que não houve falta nem atraso na escrituração, e sim escrituração irregular, fato este que não se enquadra na hipótese legal descrita no dispositivo mencionado. Logo, não poderia prevalecer a penalidade aplicada, sobretudo tratando-se de feito administrativo tributário, o qual rege-se pelos primados da legalidade estrita e da tipicidade, não havendo espaço para interpretações extensivas ou analogias, a menos que seja para beneficiar o contribuinte.

Como se vê, a fragilidade da autuação, no particular, impede que se atinja a certeza e a segurança que se exige do lançamento tributário, conduzindo à sua nulidade, por força do art. 18, do RPAF.

O mesmo ocorre com a infração 6, na qual foi exigido o ICMS por presunção em razão da suposta constatação de suprimento de Caixa de origem não comprovada, apurada após levantamento das origens e aplicações de recursos.

O autuante, neste item, unificou os registros do autuado e de sua filial, ensejando a realização de diligência determinada pela JJF. Em atendimento à referida diligência, o autuante afirmou não ser possível separar os lançamentos da matriz e da filial, o que inviabiliza por completo o prosseguimento da cobrança, uma vez que vige em nosso ordenamento jurídico a autonomia dos estabelecimentos, consoante o parágrafo 3º, inciso II, do art. 11, da Lei Complementar nº 87/96.

Nas circunstâncias, é igualmente inseguro o lançamento, pois não se pode afirmar ao certo se houve o suprimento de caixa de origem não comprovada que enseja a cobrança do ICMS por presunção, nem se pode quantificar corretamente a base de cálculo do tributo.

Por todas essas razões, há de ser mantida a Decisão que decretou a nulidade da infração 6, do presente Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 269198.0003/07-8, lavrado contra **MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO (BOMBONIERE TORRES)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$719,93**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da mesma lei, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 23 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - PGE/PROFIS