

A. I. N° - 110391.0003/07-2
AUTUADO - MARIA DAS GRAÇAS BARREIROS DA SILVA
AUTUANTE - HELIO RAMOS MOREIRA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 19. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0020-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado não elide a autuação. Infração subsistente. 2. CONTA "CAIXA". SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento ao Caixa cuja origem do numerário não for comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 4. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infrações caracterizadas. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/08/2007, reclama do autuado ICMS no valor de R\$ 61.741,81, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 701,69, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a março de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 59. 231,71, acrescido da multa de 50%;

02. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor R\$ 61,69, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

03. falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no mês de dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.510,10, acrescido da multa de 70%.Consta que foi apurado mediante Demonstrativo das Origens e Aplicações de Recursos, sendo concedido crédito presumido de 8%, com base no § 1º do artigo 408-S do RICMS/BA. (ICMS – Apurado R\$ 4.741,29, menos o crédito presumido de R\$ 2.231,20, ICMS lançado R\$ 2.510,00), conforme anexos 04, 05 e 06, parte integrante do PAF;

4. Falta de escrituração do livro Caixa, no mês de março de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00. Conforme intimações acostadas ao PAF, parte integrante do Auto de Infração;

5. deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, no mês de dezembro de 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 180,00.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls.154 a 160, falando inicialmente sobre a tempestividade da defesa. Após, refere-se à forma do Auto de Infração, invocando os princípios do devido processo legal e da igualdade, bem como da legalidade, para argüir a nulidade da autuação, por não constar no final do Auto de Infração, a localidade e a denominação ou sigla da repartição, conforme determina a Lei. Evoca, ainda, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, transcrevendo-o, para reforçar a sua argüição. Acrescenta que, a não observância da exigência imposta por meio da alínea “a” do inciso II do artigo 15 do RPAF/99, de registro, ao final do auto da localidade da repartição implica em ilegalidade patente. Assevera que há necessidade de atendimento às disposições do RPAF/99, no tocante à elaboração do auto, conforme artigo 28, IV, do mesmo Diploma regulamentar, e que o seu não atendimento implica na nulidade do Auto de Infração, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, que transcreve, em parte. Prosseguindo, alega a existência de outro desrespeito à lei que determina a anulação do Auto de Infração, reportando-se ao artigo 39 do RPAF/99, que determina dentre várias exigências a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa, conforme o seu inciso VIII. Afirma que a imposição legal não foi atendida pelo autuante, tendo em vista que no campo destinado à intimação consta a seguinte expressão: “Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária da sua circunscrição, sob pena de revelia.” Alega o autuado, não ter a certeza nem a obrigação de saber onde fica a repartição onde poderá se dirigir para exercer o seu legítimo direito de defesa, o que implica na anulação do Auto de Infração.

Atacando as infrações imputadas na autuação, sustenta que o texto normativo do antigo artigo 384-A não mais existe, sendo atualmente a redação do RICMS/BA, somente com o artigo 384, o qual transcreve. Acrescenta que, com base no texto normativo, não poderia sair qualquer penalidade num auto lavrado em 22/08/2007, haja vista que a alteração nº. 91, levada a cabo pelo Decreto nº. 10.936, tem eficácia desde 01/07/07, prevalecendo a clássica máxima do Direito que não há pena sem lei que a preveja. Diz que o mesmo é aplicável ao artigo 387-A que também não mais existe, constando apenas o artigo 387, cuja redação transcreve. Invoca a garantia constitucional do artigo 150, I, da CF, que veda se exigir ou aumentar tributo sem que a lei estabeleça, sendo o caso dos autos. Aduz que, além de nulo pela ilegalidade apontada, duas supostas infrações, especialmente, não devem persistir por outro motivo. Cita e transcreve o parágrafo único do artigo 38 do RPAF/99, para sustentar que não caberia a lavratura do presente Auto de Infração para se exigir as supostas infrações 02 e 05, no total de R\$ 180,00, conforme consta na autuação.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, em atenção ao princípio da eventualidade a sua improcedência, bem como a produção de provas em Direito admitidas, em especial a documental.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 171/172, contestando as alegações defensivas, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação estadual, não ferindo nenhum dos dispositivos indicados na peça de defesa.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que o autuado argúi a nulidade do Auto de Infração, por não constar no final do Auto de Infração, a localidade e a denominação ou sigla da repartição; e por inobservância do artigo 39 do RPAF/99, que determina dentre várias exigências a indicação da repartição fazendária

onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa, conforme o seu inciso VIII, exigência que não teria sido atendida pelo autuante, tendo em vista que no campo destinado à intimação consta a expressão: *“Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária da sua circunscrição, sob pena de revelia.”*, não tendo a certeza onde fica a repartição onde poderá se dirigir para exercer o seu legítimo direito de defesa, por não ser a sua obrigação de saber.

O inciso VIII do referido artigo 39, estabelece que o Auto de Infração conterá *a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa*. Conforme disse o próprio autuado, consta no campo intimação do Auto de Infração a expressão: *“Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária da sua circunscrição, sob pena de revelia.”*

Ora, não soa razoável que um contribuinte inscrito no CAD/ICMS, com domicílio no município de Conceição de Feira, portanto, pertencente à circunscrição da INFAZ/FEIRA DE SANTANA, desconheça o endereço daquela repartição fazendária onde regularmente cumpre as suas obrigações principal e acessórias. O artigo 38, § 2º, do RPAF/99, estabelece que a petição de defesa seja entregue na repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo, sendo que, no presente caso, não pode o contribuinte alegar desconhecimento de tal disposição regulamentar, mesmo porque à fl. 153 dos autos, consta a protocolização da defesa realizada pelo contribuinte na INFAZ/FEIRA DE SANTANA/COORDENAÇÃO DE ATENDIMENTO. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado conduz a sua impugnação, sustentando que o texto normativo do antigo artigo 384-A indicado no Auto de Infração não mais existe, constando atualmente a redação do RICMS/BA, somente com o artigo 384, e que com base no texto normativo, não pode ser aplicada qualquer penalidade num auto lavrado em 22/08/2007, haja vista que a alteração nº 91, levada a efeito pelo Decreto nº 10.936, tem eficácia desde 01/07/07, prevalecendo a clássica máxima do Direito que não há pena sem lei que a preveja. Diz que o mesmo é aplicável ao artigo 387-A que também não mais existe, constando apenas o artigo 387. Invoca a garantia constitucional do artigo 150, I, da CF, que veda se exigir ou aumentar tributo sem que a lei estabeleça, sendo o caso dos autos.

Conforme se vê o autuado não atacou os dados e valores apontados na autuação, mas, a inaplicabilidade dos artigos indicados na autuação, por entender que estes foram revogados e, por conseguinte, não podem ser utilizados para impor qualquer penalidade.

Efetivamente, os artigos 384-A e 387-A, do RICMS/97 foram revogados, em decorrência do surgimento do Simples Nacional, o que determinou a extinção do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, matéria de que cuidavam os dispositivos regulamentares acima referidos.

Contudo, a meu ver, labora em equívoco o autuado, quando diz que tais artigos não podem ser aplicados na autuação sob exame, pois, a meu sentir, prevalece “in casu” a disposição do artigo 144 do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Conforme se verifica da leitura do dispositivo legal acima transcrito, a lei incide sobre o fato que ocorre durante o tempo de sua vigência. Mesmo surgindo uma lei nova, aos fatos acontecidos durante a vigência da lei anterior aplica-se esta e não a lei nova.

Vale dizer que, o lançamento retroage à data da ocorrência do fato gerador e é regido pela lei então vigente, mesmo que tenha sido modificada ou revogada. Portanto, o lançamento apura e reconhece uma situação fática num dado instante no tempo.

Ultrapassada a discussão sobre a vigência e aplicação da norma no tempo, constato que o autuado não trouxe aos autos elementos hábeis de prova para elidir a acusação fiscal referente às infrações

apontadas no Auto de Infração. Vejo, também, que o autuante trouxe aos autos farta documentação para embasar a autuação, inclusive, com a ciência e assinatura do autuado nos documentos relativos aos levantamentos e demonstrativos realizados, apontando as irregularidades cometidas pelo sujeito passivo.

Quanto às infrações 02 e 05, alega o autuado que o parágrafo único do artigo 38 do RPAF/99, não permite a exigência no presente Auto de Infração, por totalizarem o valor de R\$ 180,00.

Assim dispõe o parágrafo único do artigo 38 do RPAF/99, invocado pelo autuado:

“Art. 38 – (...)

Parágrafo único. Fica dispensada a lavratura de Auto de Infração relativo a créditos tributários cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais).”

Como se verifica na redação do dispositivo regulamentar acima, a dispensa da lavratura de Auto de Infração diz respeito a créditos tributários em valor igual ou inferior a R\$ 200,00. Ocorre que, no Auto de Infração em lide, o valor dos créditos tributários totalizam R\$ 62.443,50, portanto, valor muito superior ao estabelecido no dispositivo regulamentar acima referido.

Diante do exposto, as infrações 01,02,03, 04 e 05, são integralmente subsistentes.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110391.0003/07-2**, lavrado contra **MARIA DAS GRAÇAS BARREIROS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 61.741,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 59.231,71 e de 70% sobre R\$ 2.510,10, previstas, respectivamente, no artigo 42, I, “b”, item 3, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 701,69**, previstas no artigo 42, XI, XV, “i”, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR