

A. I. N ° - 269103.0111/07-5
AUTUADO - CASO INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO DANILO REIS LOPES
ORIGEM - INFAZ/INDÚSTRIA
INTERNET - 16.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-02/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida pelo autuado. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. É devida a multa exigida no presente lançamento, uma vez comprova a falta de entrega do Registro Tipo 54. Apesar de ter o contribuinte recebido intimação específica para cumprimento da obrigação tributária, não regularizou seu procedimento. Infração subsistente. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem de parte dos recursos. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO. Infração reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 104.410,48, referente:

- 1- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$23.734,67, nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.
- 2- Aplicação de multa, no valor de R\$39.395,66, por falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas. Consta ainda da acusação que o contribuinte não cumpriu, no prazo legal, a intimação acostada ao Auto de Infração, para apresentar os arquivos magnéticos com os registros requisitados: de abril de 2003 a dezembro de 2006.
- 3- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS devido no valor de R\$21.672,92. Consta ainda da acusação que o saldo inicial de caixa em 1º de janeiro de 2002 era R\$ 0,00, pois, como demonstra a DMA Consolidada do ano de 2001, a conta caixa já estava com saldo credor desde o final daquele ano. Para efeito do cálculo do ICMS a pagar, foi utilizado o mesmo método em que a autuada está enquadrado, o da “Receita Bruta”: alíquota de 3% para saldos de até R\$40.000,00; 3,5% entre R\$40.000,00 a R\$100.000,00 e 4% acima de R\$100.000,00.

4- Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$19.607,23, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, folhas 1111 a 1115, mediante advogado legalmente habilitado nos autos, reconhecendo as infrações 01 e 04.

Quanto a infração 02, argumenta que o descumprimento da obrigação acessória se deu, única e exclusivamente, pela falta de organização contábil da impugnante, que não teve condições de estruturar-se suficientemente para apresentar os arquivos magnéticos exigidos, fato que, aliás, ocorreu com muitas empresas de pequeno porte do Estado da Bahia.

Frisa que não houve má-fé por parte do contribuinte no descumprimento da obrigação acessória, não significou um ardil para a prática de uma fraude. Pelo contrário, a falta de apresentação dos arquivos magnéticos não acarretou falta de recolhimento de qualquer parcela do ICMS, uma vez que a infração 02 refere-se tão somente ao descumprimento da obrigação acessória e as demais infrações não guardam qualquer relação com tais arquivos magnéticos não entregues.

Argumenta que a multa aplicada deve ser cancelada, ou pelo menos reduzida, conforme estabelece o artigo 158 do RPAF, o qual transcreveu. Reitera que não atuou com dolo, fraude ou simulação e que o descumprimento se deu por razão administrativa e não por má-fé. Informa que, hoje, a empresa tem condições de preparar os arquivos magnéticos requeridos, necessitando para tanto de um novo prazo, o qual requereu.

Em relação a infração 03, aduz que não pode prosperar tal acusação, pois a obrigação tributária só nasce com ocorrência do fato gerador. Com efeito, as relações jurídicas tributárias devem pautar-se pelo binômio segurança e certeza, e pelos princípios da tipicidade cerrada e estrita legalidade, não podendo se falar em lavratura de Auto de Infração lastreado em mera suposição.

Prosseguindo, tece comentário sobre presunções, frisando que, no caso “in comento”, o fiscal autuante se valeu de duas presunções para caracterizar a lavratura desta infração. Uma presunção legal, estatuída no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96 (ocorrência de saldo credor de caixa), e outra presunção, sem Revisão no ordenamento jurídico, quando indicou o saldo inicial para o exercício de 2002 como zero.

Destaca que o autuante utilizou da figura do arbitramento para determinar o saldo inicial relativo ao exercício de 2002 como “zero”, sem atentar para o fato de que a impugnante iniciou suas atividades no exercício de 1998, conforme cópia do livro Caixa de 2001, para provar que o saldo inicial da empresa em 2002 não era zero, como foi considerado na auditoria em questão, mas o referido saldo era de R\$ 1.759,00, entendendo ser improcedente a infração.

Ao finalizar, requer a realização de perícia técnica e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 1155 a 1158, o autuante ressalta que o Auto de Infração impugnado resultou de Ordem de Serviço originada do Processo de Revisão Fiscal número 144696/2007-0, elaborado pela Corregedoria da Secretaria da Fazenda, e cujos resultados de auditoria de caixa encontrados foram exatamente iguais ao da infração 03, ora questionada. Informa que anexa uma cópia do referido Auto de Infração e da informação fiscal no processo de Revisão Fiscal acima citado.

Em relação a infração 02, aduz que a aplicação da legislação tributária dar-se-á independentemente de considerações de natureza subjetiva. Argumenta que a multa deve ser aplicada em razão do descumprimento de obrigações acessórias, tenha sido recolhido ou não o ICMS escriturado.

No tocante a infração 03, salienta que o contribuinte durante a ação fiscal negou a existência do livro Caixa, razão pela qual não poderia considerar o referido saldo anterior. Entretanto, ante a

apresentação do referido livro em sua peça defensiva, onde consta a existência de saldo inicial de R\$1.759,00, entende que o referido valor deve ser acatado.

Salienta que a inserção deste valor somente modifica a parcela relativa ao mês de janeiro/2002, passando o ICMS devido para R\$745,19. Pois ao acrescentar R\$1.759,00 a R\$31.152,60, que são as receitas de janeiro/2002, chega-se ao valor de ingressos de recursos de R\$32.911,60. Como as despesas do mês foram de R\$57.751,17, abatendo-se o total da receita do total o valor das despesas, resulta no saldo credor de caixa de R\$24.839,57. Aplicando-se sobre o saldo credor – a alíquota do Regime de Apuração com Base na Receita Bruta (3%), chega-se ao ICMS devido, em janeiro de 2002, de R\$745,19.

Ao final, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 2ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser instruído e pautado para julgamento.

Após instrução do presente PAF, o autuado, em nova manifestação defensiva, alegou que estava dispensada da apresentação do arquivo magnético de acordo com o Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005, por se encontrar enquadrado no SimBahia, além de reiterar os argumentos apresentados na defesa anterior.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações.

As infrações 01 e 04 foram reconhecidas pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação as mesmas, estando perfeitamente caracterizadas, razão pela qual entendo que devem ser mantidas.

No presente caso a lide persiste em relação às infrações 01 e 04.

Inicialmente acerca do pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir a presente lide. Ademais, o autuante acatou integralmente os valores contestados pelo sujeito passivo, quando da informação fiscal.

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas, por não ter o contribuinte informado o Registro tipo 54.

Em sua última manifestação defensiva, o autuado alegou que estava dispensado da apresentação do arquivo magnético de acordo com o Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005, por se encontrar enquadrado no SimBahia.

Analisando o Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005, observo que além da alteração nº 63 do RICMS/97, trata, entre outros temas, da dispensa de entrega de arquivos magnéticos ao contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de empresa de pequeno porte.

Assim, o contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de empresa de pequeno porte encontra-se dispensado da entrega nos arquivos magnéticos, em conformidade com o referido decreto.

Ao analisar o histórico da condição cadastral do sujeito passivo, constatei o mesmo não atendia a condição estabelecida no decreto em análise, uma vez que no período objeto da autuação o contribuinte estava inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia na condição de contribuinte “Normal”. Somente a partir de 01/03/2008 é que o autuado passou a condição de contribuinte “Empresa de Pequeno Porte”, conforme consta do banco de dados desta SEFAZ no sistema INC- Informações do Contribuinte – Dados Cadastrais – Histórico de Condição, acostado aos autos às folhas 36 a 38.

Portanto, estando o autuado inscrito no CAD-ICMS na condição “Normal” não estava amparado pelo citado decreto, portanto, deveria ter entregue regularmente os referidos arquivos.

Em sua defesa inicial o autuado não negou a infração, entretanto argumentou que o descumprimento da obrigação acessória se deu em razão de problemas administrativos e que não houve má-fé, requerendo cancelamento ou redução da multa aplicada por entender que não houve falta de pagamento de imposto relacionado com a obrigação acessória em tela.

Na informação fiscal, o autuante salienta que a aplicação da legislação tributária dar-se-á independentemente de considerações de natureza subjetiva.

Todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

O § 2º, do art. 708-A, com a redação dada pela Alteração nº 36 (Decreto nº 8375, de 22/11/02, DOE de 23 e 24/11/02) determina que o arquivo magnético entregue nos termos deste artigo, deverá conter dados referentes aos itens de mercadorias constantes dos documentos fiscais, salvo quando trata-se de operações de saídas sujeitas à substituição tributária.

Além do artigo 708-B estabelecer que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Assim, o autuado estava obrigado a enviar os Registros 54, via SINTEGRA, o que não foi atendido.

No “REGISTRO 54” são consignadas as operações de entradas e saídas, identificando cada remetente e cada destinatário, além dos demais dados de cada nota fiscal. Foi instituído pela redação original com efeitos de 28.06.95 a 31.12.02, sendo apenas alterada a redação do campo 07, pelo Convênio ICMS 69/92.

Saliento que o contribuinte foi intimado para regularizar sua situação, conforme documentos acostados ao PAF, fl. 59, sendo reaberto o prazo de defesa (30 dias), porém, não adotou qualquer providência para sanar a irregularidade sem aplicação da multa, não tendo nenhuma pertinência a solicitação de novo prazo para entrega dos referidos arquivos, uma vez que, apesar a multa aplicada, o autuado pode e deve entregar as referidas informações.

Quanto ao pedido de isenção ou redução da multa aplicada, não acato por não atender as condições previstas na legislação. O artigo 158, do RPAF/99, condiciona que somente as multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas ou pelas Câmaras de julgamento, , desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Pois a infração 3 a fiscalização apurou omissão de saída de mercadorias sem o pagamento do ICMS, ou seja, infração diretamente relacionada com os dados que deveriam constar dos arquivos magnéticos, onde deveriam constar todas as informações das operações realizadas, principalmente as relativas as operações de

venda. Devo ressaltar que as informações do “REGISTRO 54”, onde são consignadas as operações de entradas e saídas, identificando cada remetente e cada destinatário, além dos demais dados de cada nota fiscal, são fundamentais para que o fisco possa aplicar o roteiro de Auditoria de Estoque com segurança, devido a grande quantidade de dados. Assim, entendo que não foram atendidas as condições legais para dispensa ou redução da multa aplicada, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Logo, entendo que não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento do autuante, estando a infração 02 caracterizada.

Na infração 3 é imputado ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

No mérito, após analisar os demonstrativos anexados aos autos, constato que o autuante efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”. Logo, entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

A apuração do saldo credor de caixa trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Em sua defesa o contribuinte contestou o fato do autuante ter considerado o saldo inicial de caixa como sendo “zero”, acostando cópia do livro Caixa para comprovar que o saldo inicial era de R\$1.759,00.

Na informação fiscal o autuante destacou que a Ordem de Serviço que resultou no Auto de Infração em tela decorreu do Processo de Revisão Fiscal nº 144696/2007-0, elaborado pela Corregedoria da Secretaria da Fazenda, e cujos resultados de auditoria de caixa encontrados foram exatamente iguais ao da infração 03. Informa que anexa uma cópia do referido Auto de Infração e da informação fiscal no processo de Revisão Fiscal acima citado.

Em relação ao saldo inicial, entendo que deve ser acolhido integralmente o valor comprovado pelo contribuinte em sua defesa, de R\$1.759,00, mediante apresentação da cópia do livro Caixa. Entretanto, não tem cabimento a alegação defensiva de que foi realizado um arbitramento, uma vez que foi o sujeito passivo que não comprovou a existência do saldo inicial de caixa, quando da auditoria realizada, levando o autuante a considerar como “zero”.

Como bem salientou o autuante na informação fiscal, a inserção deste valor somente modifica a parcela relativa ao mês de janeiro/2002, passando o ICMS devido para R\$745,19, pois ao acrescentar R\$1.759,00 a R\$31.152,60, que são as receitas de janeiro/2002, chega-se ao valor de ingressos de recursos de R\$32.911,60. Como as despesas do mês foram de R\$57.751,17, abatendo-se a despesas das receitas, resulta no saldo credor de caixa de R\$ 24.839,57. Aplicando-se sobre o saldo credor a alíquota do Regime de Apuração com Base na Receita Bruta (3%), chega-se ao ICMS devido, em janeiro de 2002, de R\$745,19.

Logo, fica reduzindo o valor do imposto reclamado para R\$745,29, no mês de janeiro de 2002, permanecendo inalterados os valores dos demais meses, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	DÉBITO	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR AUTUADO	VALOR APÓS JULGAMENTO
05.03.02	5	31/1/2002	9/2/2002	797,95	745,29
05.03.02	5	28/2/2002	9/3/2002	2.618,40	2.618,40

05.03.02	5	31/3/2002	9/4/2002	1.136,19	1.136,19
05.03.02	5	30/4/2002	9/5/2002	2.565,18	2.565,18
05.03.02	5	31/5/2002	9/6/2002	2.448,35	2.448,35
05.03.02	5	30/6/2002	9/7/2002	635,64	635,64
05.03.02	5	31/7/2002	9/8/2002	3.504,25	3.504,25
05.03.02	5	31/8/2002	9/9/2002	1.018,62	1.018,62
05.03.02	5	30/9/2002	9/10/2002	1.903,11	1.903,11
05.03.02	5	31/10/2002	9/11/2002	2.368,78	2.368,78
05.03.02	5	30/11/2002	9/12/2002	2.676,45	2.676,45
TOTAL				21.672,92	21.620,26

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor R\$104.357,82, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	23.734,67
2	PROCEDENTE	39.395,66
3	PROC. EM PARTE	21.620,26
4	PROCEDENTE	19.607,23
TOTAL		104.357,82

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269103.0111/07-5**, lavrado contra **CASO INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.962,16**, acrescido das multas de 50% sobre R\$23.734,67, 60% sobre R\$19.607,23 e 70% sobre R\$21.620,26 previstas no art. 42, I, “a”, III e II, “a” respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$39.395,66**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR