

A. I. Nº - 206837.0034/07-4
AUTUADO - NETOWORKS INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTES - RAIMUNDO SANTOS LEAL e CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 03.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-04/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Comprovado que, no exercício de 2003, os valores acumulados não atingiram o limite para desenquadramento, sendo que o contribuinte ultrapassou o limite da faixa de enquadramento em novembro de 2004. Deveria informar até o 15º dia do mês subsequente, sendo que a cobrança como EPP só poderia ocorrer em janeiro do ano seguinte. Infração descaracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. O livro caixa é de escrituração obrigatória por parte das empresas enquadradas no Regime SIMBAHIA, nos termos do art. 11 da Lei 7.357/98. Cabível a aplicação da multa àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar, ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado, de acordo com o inciso XX, “a” da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2007, exige do autuado:

- 1- ICMS, sob a acusação de recolhimento a menos deste imposto – na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime SIMBAHIA – no valor de R\$ 6.513,89, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96 (infração 01);
- 2- multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de o autuado ter deixado de apresentar comprovantes de operações ou prestações quando intimado (infração 02).

O contribuinte apresenta impugnação às fls. 23 a 30. Inicialmente, cita dispositivos legais e regulamentares, requer a nulidade da infração 01, com fundamento no fato de o auditor fiscal tê-lo enquadrado como empresa de pequeno porte, quando no período objeto da autuação, 01/01/2003 a 31/12/2004, era cadastrado na Secretaria da Fazenda como microempresa. Entende que os efeitos de uma reclassificação de microempresa para empresa de pequeno porte, citando o art. 384-A do RICMS/BA, só poderiam ocorrer a partir do segundo mês subsequente ao prazo para entrega da DME.

No tocante à infração 02, argumenta o seu não cometimento. Diz que não houve qualquer negativa por sua parte de apresentar os documentos intimados, pois entregou todos os comprovantes das suas operações junto com o que foi apreendido pelo Departamento de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 70. Aduz que “todos os documentos comprobatórios de operações fiscais da empresa autuada

foram apreendidos pela Delegacia de Crimes Econômicos, o que por si só desqualifica a infração 02, pois todos os documentos solicitados pelo Fisco encontram-se em poder da Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública”.

Insurge-se contra a forma como foram apreendidos os documentos, em função de não ter sido observado o quanto disposto no parágrafo 1º do art. 940 do RICMS/BA.

Finaliza requerendo seja julgada nula ou improcedente a autuação, bem como a realização de diligência, para efeito de comprovação das alegações tecidas.

Na informação fiscal de fls. 75 e 76, o autuante, quanto à infração 01, acata as razões de defesa, alegando ter sido induzido a engano pelas informações constantes do sistema INC. Relativamente à infração 02, não concorda com a impugnação. Informa que na intimação de fl. 06 foram requisitados documentos não apreendidos na Operação Tesouro (fl. 70), a exemplo do livro Caixa (exercícios de 2002 a 2006). Para dirimir o argumento de que todos os documentos solicitados foram apreendidos na mencionada operação, apensou ao PAF cópia do termo, encaminhado pela INFIP, denominado MATERIAL DESTINADO À FISCALIZAÇÃO (fl. 77), que são alguns materiais devolvidos, apreendidos através do documento de fl. 70, não estando entre estes os livros Caixa do período fiscalizado. Também apensou correspondência do contador (fl. 78), alegando a impossibilidade de entrega dos livros Caixa devido à mencionada apreensão, o que de fato nunca ocorreu. Informa que apenas foi apreendido o livro Diário de 2006, cujas cópias anexou às fls. 79 a 82, que disse estava relacionado no documento MATERIAL DESTINADO À FISCALIZAÇÃO.

Conclui pela manutenção da infração 02.

Em manifestação de fls. 88 a 93, o autuado sustenta a ausência do cometimento da infração 02. Diz que o auditor prende-se basicamente à não apresentação do livro Caixa. Reitera que todos os documentos solicitados na intimação de fl. 06 estavam em poder da Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública. Entende que não prospera o argumento do auditor de que o livro Caixa não está relacionado no material apreendido pela Delegacia de Crimes Econômicos, tendo em vista que não houve discriminação dos bens, livros ou documentos apreendidos, com indicação das respectivas quantidades e demais elementos que permitam a perfeita identificação dos mesmos.

Informa que em 18/03/2008 e 28/04/2008 foram devolvidos todos os documentos que se encontravam na posse da Delegacia de Polícia (fls. 94 a 97), entre eles os livros Caixa relativos ao período solicitado, o que comprova que a não apresentação do mesmo se deu por força alheia “à vontade da empresa”. Não obstante a argumentação acima expendida, salienta que não estava obrigado a escriturar o livro Caixa, com fundamento nos artigos 970 c/c 1.179, §1º do Código Civil. Cita o §1º do art. 7º da Lei nº 9.317/96, então vigente, que determina a dispensa das microempresas de efetuar escrituração comercial, desde que mantenha em boa ordem o LIVRO CAIXA.

Citando doutrina, entende que a interpretação do artigo acima, transscrito às fls. 91 e 92, leva à conclusão de que a microempresa só é obrigada a manter o livro Caixa quando não tem a escrituração regular, o que não é o caso do autuado. Aduz que o Fisco não poderia exigir o livro Caixa, uma vez que o contribuinte tinha apresentado o livro Diário, fato incontrovertido, que é um livro mais completo. Não obstante o que expôs, após a devolução dos mesmos por parte do Poder Público, coloca os livros Caixa à disposição do Fisco.

Reitera o pedido da peça de impugnação.

Às fls. 100 e 101, o autuante sustenta que não houve apreensão do livro Caixa, apenas de um livro Diário, não contemplando todo o período objeto da fiscalização. Disse que o contribuinte foi intimado a entregar a documentação complementar, e que alegou, fl. 78, que tais documentos estavam de posse da Operação Tesouro.

Argumenta que a infração 02 decorre de multa pela não escrituração e apresentação do livro Caixa, expressando penalidade tipificada no art. 915, XV, “i” do RICMS/BA.

Mantém o entendimento de que a infração 02 é procedente.

VOTO

De início, o autuado requer a nulidade da infração 01, por entender que o auditor fiscal o enquadrou como empresa de pequeno porte, quando no período objeto da autuação era cadastrado como microempresa.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente as do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Não houve imprecisão do lançamento de ofício lavrado pelo autuante que caracterizasse cerceamento do direito de defesa ou agressão a qualquer princípio de Direito Tributário.

No tocante à mencionada infração, sendo possível a determinação da sua natureza, do autuado e do montante do débito, conforme determina o parágrafo 1º do art. 18 do RPAF/99, não tem cabimento falar em nulidade. A pretensão do contribuinte – que toma por base o enquadramento equivocado por parte do autuante – não dá fundamento à preliminar levantada.

Entretanto, no tocante ao mérito da infração, o próprio autuante acolheu os argumentos da defesa e declara, textualmente, que foi induzido a engano pelas informações constantes no Sistema INC, no que concordo e afasto a exigência do imposto relacionado à primeira infração.

Quanto à infração 02, o contribuinte argumenta o seu não cometimento. Aduz que “todos os documentos comprobatórios de operações fiscais da empresa autuada foram apreendidos pela Delegacia de Crimes Econômicos”.

Inicialmente, transcrevo o art. 11 da Lei nº 7.357/98. Importante salientar que esta lei é norma específica, destinada exclusivamente à instituição do Regime Simplificado SIMBAHIA, aplicável às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes deste Estado. Desta forma, tal norma prevalece sobre as do Código Civil, inclusive pelo fato de estas se destinarem às relações jurídicas empresariais, não tributárias. Prevalece igualmente, no presente caso, sobre a Lei nº 9.357/96, que regula, NO ÂMBITO DA UNIÃO, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.

Lei 7.357/98. Art. 11. O regulamento poderá dispensar as pessoas enquadradas no Regime Simplificado de Apuração do ICMS da emissão de documentos, da prestação de informações e da escrituração de livros, total ou parcialmente, exceto em relação à escrituração dos livros Caixa e Registro de Inventário por empresas de pequeno porte e microempresas com receita bruta superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Não cabe a sobredita interpretação – perpetrada pelo autuado - do parágrafo 1º do art. 7º da Lei 9.317/96, entendendo que a microempresa só é obrigada a manter o livro Caixa quando não tem a escrituração regular. Não é o que está escrito. O CTN determina que a interpretação de norma tributária que concede benefícios ou dispensa o cumprimento de obrigação acessória deve ser literal. De qualquer forma, a Lei 9.317/96 não se aplica à situação em tela, vez que destinada a reger os tributos federais.

Isto posto, obrigatória era a escrituração e apresentação do livro Caixa para o autuado quando do período fiscalizado. O fato de o livro Razão ser mais ou menos complexo, conter mais ou menos informações, é de nenhum relevo no tocante ao direito do Fisco de intimar a apresentação do livro Caixa.

Constatou que não existem referências a livros Caixa nos documentos de devolução dos materiais apreendidos (fls. 94 a 97). Importante frisar que estes documentos – termos de entrega – descem a minúcias na descrição dos objetos devolvidos. Bem assim, no documento de fl. 77 que, segundo

o autuante, são alguns materiais devolvidos, apreendidos anteriormente na Operação Tesouro, também não existe referência a livros Caixa.

Ora, se não há referências a tais livros nos documentos de devolução e em nenhum momento deste PAF o autuado se queixou de falta de devolução de livros, muito pelo contrário, disponibilizou os livros Caixa, que disse terem sido devolvidos através dos mencionados termos de entrega, é porque os mesmos nunca foram apreendidos.

O acima exposto torna sem efeito o fato de o documento de fl. 70 não ter detalhado, como deveria, os objetos apreendidos. O próprio autuado declara, no terceiro parágrafo da fl. 90, que em 18/03/2008 e 28/04/2008 foram devolvidos todos os documentos que se encontravam na posse da Polícia.

Verifico que a multa aplicada na infração 02 está de acordo com o disposto no art. 42, XX, "a" da Lei nº 7.014/96. Por conseguinte, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 206837.0034/07-4, lavrado contra **NETOWORKS INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no artigo 42, XX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILo REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR