

ACÓRDÃO CJP Nº 0004-12/10

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, exige do autuado imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória, pelas seguintes infrações detectadas pelo fisco estadual:

- 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 1);
- 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 2).

O Recurso Voluntário trata, tão-somente, da infração 2, o que restringe o campo da lide ora estabelecida.

Após analisar as peças processuais, a 1ª Instância deste Colegiado, através do Acórdão 0068-04/09, prolatou a seguinte Decisão em relação à infração 2, após desconstituir a infração 1 com base nas informações prestadas pelo próprio autuante:

• • • • •

Quanto à infração 02, o contribuinte argumenta o seu não cometimento. Aduz que “todos os documentos comprobatórios de operações fiscais da empresa autuado 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 SIMBAHTA aplicável às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes deste Estado. Desta forma, tal no

Civil, inclusive pelo fato de estas se destinarem às relações jurídicas empr

igualmente, no presente caso, sobre a Lei nº 9.357/96, que regula, NO ÂME

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.

Constato 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.

Irresignado com a Decisão prolatada, a empresa apresenta Recurso Voluntário (fls. 116/125),

Sustenta, novamente, a ausência do cometimento da infração 2, pois à época da fiscalização, o livro solicitado se encontrava na posse da Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública. Assim, a sua não apresentação se deu por força alheia a sua vontade. Afirmar não poder prosperar o argumento da 4ª JF de que o referido livro não se encontrava em poder da Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, por não existir referência a ele nos documentos de devolução. Entende que este fato decorreu da sua não indicação no Termo de Apreensão de Documentos, conforme trecho do referido Termo que transcreveu. Entende que, como a Delegacia foi genérica na discriminação do material apreendido (documentos contidos em “sacos” e “caixas”), discriminá-los na sua devolução seria incongruência. Afirmar não poder ser penalizado por erro do Poder Público na consecução do seu trabalho.

Informa, mais uma vez, que em 18/03/2008 e 28/04/2008 foram devolvidos todos os documentos que se encontravam na posse da Delegacia de Polícia, entre eles os livros Caixa relativos ao período solicitado e que disponibilizou tais livros à fiscalização, o que comprova que a não apresentação do mesmo se deu por força alheia a sua vontade. Assim, neste momento, estava apresentando os mesmos para demonstrar que não tinha qualquer interesse em assim não agir.

Mas, não obstante todos os fatos acima citados, salienta que não estava obrigado a escriturar o Livro Caixa, com fundamento nos artigos 970 c/c 1.179 e § 2º do Código Civil, bem como pelas determinações do art. 7º da Lei nº 9.317/96. Afirmar equivocada a Decisão recorrida, pois o entendimento foi de que a Lei nº 7.357/98 (art. 11) é norma específica do SimBahia, prevalecendo sobre o Código Civil e sobre a Lei nº 9.317/96. Para corroborar este entendimento transcreve os artigos 1º e 2º da Resolução CGNN nº 28/08, observando que esta n

do Livro Caixa pelas microempresas e empresas de pequeno porte (

Razão e o livro Diário. Portanto, como apresentou o Livro Razão, fato incontroverso, que é um livro mais completo, não poderia o fisco exigir o Livro Caixa.

E, para que não houvesse a alegação de que a Resolução CGNN nº 28/08 não se aplica aos fatos em combate, observa que o art. 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional – CTN determina que a legislação mais benigna deve retroagir para beneficiar o contribuinte. Neste sentido, cita doutrina e Decisão do STJ para embasar seu entendimento. Requer a aplicação das determinações do art. 106, II, “a”, do CTN.

Continuando com sua argumentação, sustenta, como fato incontroverso, que não descumpriu qualquer obrigação tributária principal e a acessória, ora imputada, não causou a falta de recolhimento de qualquer tributo, ou mesmo recolhimento a menos ou incorreto, ou seja, não causou qualquer prejuízo ao fisco. Até porque apresentou outros documentos que supririam a necessidade da fiscalização, sendo, inclusive, mais completo do que o livro Caixa, o que afastava a aplicação da multa guerreada. Segue com sua argumentação citando o § 2º, do art. 113, do CTN para observar que uma obrigação tributária acessória deve ser aplicada quando existe prejuízo ao fisco de verificar, de forma correta o lançamento fiscal.

Porém, como não havia causado qualquer prejuízo ao fisco, impunha-se a reforma do Acórdão combatido.

Requeru o provimento do seu Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar Improcedente o Auto de Infração.

Ao exarar seu Parecer jurídico (fls. 389/390), da lavra da procuradora Maria Olívia T. e Almeida, a PGE/PROFIS observa, após sintetizar as razões recursais, que o cerne da QUESTÃO está no fato de não ter o contribuinte, quando regularmente intimado, apresentado ao Fisco o Livro Caixa.

Ressaltando de que não existe dúvida quanto a obrigatoriedade do recorrente em manter escriturado o Livro Caixa, salienta que a Lei nº 9.317/96 é uma lei federal, não podendo ser oposta em detrimento do quanto determinado especificamente na legislação estadual acerca do assunto, haja vista ser o Estado o ente dotado da competência relativamente à instituição e à regulamentação dos tributos estaduais. Desta forma, a regulamentação da escrituração dos livros fiscais e contábeis é de competência estadual, sendo que no Estado da Bahia a norma de regência é a Lei nº 7.357/98 que, no seu art. 11, torna obrigatória a escrituração dos Livros Caixa e Registro de Inventário por empresas de pequeno porte e microempresas com receita bruta superior a R\$30.000,00.

Observa que a Lei nº 9.317/96, ao dispensar da escrituração contábil completa, incluindo os Livros Diário e Razão para as microempresas, empresas de pequeno porte, enquadradas no Simples e as tributadas pelo lucro presumido, só produz efeito para fins da legislação do imposto de renda, não prevalecendo para a legislação comercial, previdenciária, falimentar, dentre outras. Portanto, correta estava a fundamentação esposada no Acórdão recorrido, que afirma que a Lei nº 9.317/96 tem regência, apenas, no âmbito da União, para os tributos federais, não se aplicando, destarte, à situação em tela.

Sendo certo que o contribuinte estava obrigado a manter e escriturar o Livro Diário, a sua não apresentação, quando regularmente intimado pelo fisco, está plenamente caracterizada, tendo sido demonstrado pelo autuante que, dentre o material devolvido pela Delegacia, não constava o Livro Caixa solicitado pela fiscalização.

Opinou pelo improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

Tomando conhecimento do Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, o Representante da empresa manifesta-se (fls. 393/396)

Indicando a infração recorrida, sintetizando os argumentos re
PGE/PROFIS para Negar Provimento ao seu Recurso Voluntário, teci

1. A Lei nº 9.137/96 é uma Lei Federal, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, *sistema este que inclui tributos de competência dos Estados, ou seja, esta Lei não se aplica somente ao Imposto de Renda, mas também aos demais tributos, INCLUSIVE O ICMS.*
2. Que o § 1º do art. 3º da Resolução CGSN nº 10/07 (transcrito) determina que os livros discriminados naquele artigo poderão ser dispensados, no todo ou em parte, pelo ente tributante da circunscrição fiscal do estabelecimento do contribuinte, ou seja, não há autorização para que o ente tributante exija mais do que o previsto nesta resolução, podendo, apenas, exigir menos. E o seu § 3º dispõe que apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (incluído pela Resolução CGSN nº 28/08)

Portanto, dúvida não existia que quando o contribuinte apresenta o Livro Diário, não pode o Fisco Estadual exigir o Livro Caixa, conforme Resolução CGSN nº 10/07.

Por fim, com relação à afirmativa da Procuradora de que dentre o material devolvido pela Delegacia não constava o Livro Caixa solicitado pela Fiscalização, ratifica de que não houve referência a livros caixa nos documentos de devolução pelo fato de no Termo de Apreensão não ter indicado os itens, as respectivas quantidades e demais elementos que permitam a perfeita identificação dos mesmos, conforme trecho do Termo de Apreensão que mais uma vez transcreveu.

Afirmando equivocado o Parecer emitido pela PGE/PROFIS, requereu a reforma do Acórdão recorrido e a improcedência da ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 0068-04/09, prolatado pela 4ª JF, que julgou procedente a infração 02 do presente Auto de Infração que trata da aplicação da multa de R\$460,00 tendo em vista que o recorrente deixou de apresentar comprovantes de operações ou prestações quando intimado, ou seja, não apresentou o Livro Caixa referente ao período de 2002 a setembro de 2007, conforme Termo de Intimação anexado aos autos à fl. 6.

No seu Recurso Voluntário, a empresa volta com os mesmos argumentos apresentados na sua inicial, os quais passo a analisar.

Não havia apresentado, à época da fiscalização, o Livro Caixa, pois ele se encontrava em poder da Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública. Para comprovar sua tese, diz que aquele Órgão Público cometeu erro ao não discriminar todos os documentos apreendidos. Assim, o Livro Caixa estava entre os documentos constantes dos “sacos plásticos” e duas “caixas” apreendidas e conforme descrito no referido Termo (fl. 70). Disse, em seguida, que em 18/3/2008 e 28/4/2008 a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública entregou todos os documentos apreendidos, dentre eles, o Livro Caixa (fls. 119 dos autos), disponibilizado ao fisco nesta oportunidade. Para corroborar seu argumento, anexa ao processo cópias do “Razão Analítico” do período fiscalizado (fls. 127/377). Afirma, ainda que, não havendo discriminação dos documentos quando apreendidos e havendo quando entregues, era fato incongruente.

Este é argumento que não merece qualquer guarida diante das provas existentes nos autos. À fl. 78 existe uma declaração do contador da empresa de que o Livro Caixa do período fiscalizado se encontrava em mãos da Secretaria da Fazenda. À fl. 77 a discriminação do material apreendido pela delegacia que foi posta à disposição do fisco, ou seja: o Livro Diário nº 11 devidamente autenticado pela JUCEB e pastas e caixas contendo notas fiscais 28/4/2008, conforme ratificado pela própria empresa no seu Recurso Voluntário, interposto contra o Acórdão n.º 0068-04/09, prolatado pela 4ª JF, que julgou procedente a infração 02 do presente Auto de Infração que trata da aplicação da multa de R\$460,00 tendo em vista que o recorrente deixou de apresentar comprovantes de operações ou prestações quando intimado, ou seja, não apresentou o Livro Caixa referente ao período de 2002 a setembro de 2007, conforme Termo de Intimação anexado aos autos à fl. 6.

Departamento de Crimes Contra o Patrimônio entregou à empresa toda a documentação apreendida (fls. 95/97), a discriminando. Nesta discriminação consta, entre outros, o Razão Analítico do exercício de 2006 e, em qualquer momento, nenhum livro Caixa.

Diante destas informações, resta patente que a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública em qualquer momento apreendeu o livro Caixa do recorrente, ficando provado de que a não entrega se deu por motivos outros que não cabem, neste momento, ser abordados. Afora de que, diante dos outros argumentos apresentados, o recorrente não tinha e nunca teve a intenção de entregar ao fisco o livro Caixa. Quanto à incongruência expressa pelo Recorrente, observo que, se na apreensão houve uma discriminação genérica (duas caixas plásticas e dois sacos plásticos contendo documentos diversos) este fato foi sanado pelos Termos de Entrega da documentação, bastante minuciosos. Caberia à empresa, havendo qualquer falha nesta entrega, indicar naquele momento e não afirmar, posteriormente e como feito, de que toda documentação apreendida foi entregue, inclusive o livro Caixa.

Outro argumento apresentado pelo recorrente é de que não estava obrigado a escriturar o Livro Caixa, com fundamento nos artigos 970 c/c 1.179 e § 2º do Código Civil, bem como pelas determinações do art. 7º da Lei nº 9.317/96. Entende de que, como a Lei nº 9.317/96 é norma Federal, deve ela prevalecer sobre a norma Estadual. Mais uma vez entendo equivocado o argumento do defendente. Em primeiro, o Código Civil ao dar tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, não o dispensa do dever de ter a escrita contábil, apenas a sua escrituração deve ser realizada de forma simplificada e menos onerosa. Quanto a Lei nº 9.317/96 correta a posição da JJF, bem como da PGE/Profis. Esta lei (revogada pela Lei Complementar nº 123/2006) cuidou do regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições a estes empresários (SIMPLES) relativamente aos impostos federais (art. 3º). No seu art. 4º dispunha que tal regime poderia abranger o ICMS e o ISS desde que a unidade federada ou o Município em que esteja estabelecida a microempresa ou empresa de pequeno porte fizesse tal adesão através de Convênio. O Estado da Bahia não aderiu ao SIMPLES. Instituiu o Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia no seu âmbito estadual. Desta forma, a lei de regência do ICMS para microempresas e empresas de pequeno porte neste Estado, que optaram pelo SimBahia, caso do recorrente, foi a de nº 7.357/98 que, no seu art. 11, obrigava aos contribuintes que aderiram ao mesmo a escrituração dos livros Caixa quando sua receita bruta fosse superior a R\$30.000,00.

Indo adiante, o recorrente ainda invocou as determinações legais contidas na Resolução CGSN nº 28/08 (Simples Nacional) que dispensa a escrituração do livro Caixa pelas microempresas e empresas de pequeno porte quando escrituram o livro Razão e o livro Diário. Invoca as determinações do art. 106, II, “a”, do CTN.

Somente para apreciar o argumento do recorrente, já que, de fato, a Resolução CGSN nº 28/08 (Simples Nacional) dispensa a escrituração do livro Caixa pelas microempresas e empresas de pequeno porte quando escrituram o livro Razão e o livro Diário e o Estado da Bahia ao aderir ao Simples Nacional determina no art. 388, do RICMS/BA o cumprimento das obrigações acessórias estabelecidas na citada Resolução, percebe-se claramente que nem nesta condição pode-se sustentar o argumento da empresa. Em primeiro, o livro contábil apreendido pela Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública se tratou do livro Diário nº 11 referente ao exercício de 2006, conforme se comprova à fl. 82 dos autos. Por segundo, o período fiscalizado foi de 2002 a setembro de 2007. Em terceiro, em qualquer momento existe a prova de que o livro Razão ou o livro Diário do período fiscalizado foi disponibilizado ao fisco em lugar do livro Caixa. Por quarto, a apresentação a este Colegiado de cópias do livro Razão Analítico não pode desconstituir a infração em tela. Ela foi motivada pela não apresentação ao fisco quando regularmente intimado. E, para complementar, tais cópias não consideradas legais, pois destituídas de qualquer procedimento de meio legal).

Por fim, em relação ao argumento de que não descumpriu qualquer obrigação tributária principal, ressalto que este fato aqui não se encontra em discussão. E, quanto ao entendimento de que não causou prejuízo ao Erário, observo que a falta de entrega dos livros contábeis a que estava obrigado a possuir (no específico caso, o Livro Caixa) impediu o fisco a desenvolver auditorias contábeis para apuração do pagamento correto do imposto. E, volto a indicar que o dito Livro Razão somente foi apresentado quando do Recurso Voluntário interposto e não ao fisco estadual.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo, em todos os termos, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0034/07-4, lavrado contra **NETOWORKS INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS