

A. I. Nº - 087163.0009/04-0
AUTUADO - TOQUE RETOQUE SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO LEONE DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 23.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0438-02/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO EM TRÊS EXERCÍCIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. Está patente a cumulação de apenações. Foram aplicadas três multas, uma para cada exercício. O fato de que cuidam as três multas é um só: falta de entrega da DME. O contribuinte somente cometeu uma infração, e não três. Trata-se do que poderia ser chamado de “infração continuada”. O fato de a infração se verificar em mais de um exercício não significa que o contribuinte cometeu diversos ilícitos. Mantida a multa relativa a um dos exercícios, o último. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte é acusado de dar entrada de mercadorias no estabelecimento “sem o devido registro na escrita fiscal”. Trata-se de contribuinte inscrito no SimBahia, estando, portanto, dispensado de escrita fiscal, de acordo com o inciso VI do art. 408-C do RICMS/97, sendo-lhe exigida apenas a escrituração do Registro de Inventário e do Caixa, nas condições ali previstas. No Registro de Inventário não são escrituradas “entradas” de mercadorias. Quanto ao livro Caixa, além de não fazer parte, a rigor, da “escrita fiscal”, não se destina ele ao registro de entradas de mercadorias, mas ao registro do movimento de dinheiro. Assim sendo, o fato acusado não se subsume à norma do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Preceito penal não admite interpretação extensiva ou emprego de analogia. A multa é descabida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de apresentação de informações econômico-fiscais através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) dos exercícios de 2001, 2003 e 2004 [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicadas as seguintes multas:
 - 1.1 Exercício de 2001: R\$ 200,00;
 - 1.2 Exercício de 2003: R\$ 230,00;
 - 1.3 Exercício de 2004: R\$ 230,00;

2. entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, totalizando R\$ 542,43.

O contribuinte defendeu-se observando a título de preliminar que a empresa foi punida com a mesma penalidade em exercícios distintos. Diz que o fiscal nem ao menos procurou, antes de autuar, saber se havia subsídios para a autuação, pois em nenhum momento fez contato com a empresa ou com o seu contador. Argumenta que, quando a declaração é entregue fora do prazo, a penalidade não pode ser aplicada. Considera que a entrega da declaração sem que tenha havido intimação ou ato da autoridade fiscal, embora sem obedecer ao prazo estipulado, constitui situação equivalente à denúncia espontânea, tratada no art. 138 do CTN, lei complementar que estabelece as regras gerais do sistema tributário nacional. Assinala que a expressão “se for o caso”, no dispositivo do CTN, indica que a denúncia espontânea se aplica, inclusive, nos casos de obrigações acessórias, contemplando, portanto, não apenas as multas de caráter moratório, mas também as punitivas, conforme decidiu o STJ ao julgar o RE 169877. Sustenta que, se o contribuinte efetuou a entrega da declaração, embora fora do prazo, mas sem que tenha havido qualquer ato da autoridade fiscal des caracterizando a espontaneidade do contribuinte, a multa é inaplicável.

No tocante ao item 2º do Auto de Infração, o autuado diz que se trata de bens adquiridos para o ativo imobilizado da empresa, e não para revenda, não sendo, portanto, passíveis de tributação. Aduz que o seu estabelecimento era inscrito no SimBahia.

Conclui argumentando que a solução para este Auto de Infração não será a simples declaração de sua insubsistência, mas do reconhecimento da nulidade, pois foi lavrado com infração da lei. Pede que, caso ultrapassadas as preliminares, no mérito o lançamento seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que detectou, através do CFAMT, diversas Notas Fiscais oriundas de outros Estados em nome do contribuinte. O contribuinte não apresentou a DME dos anos de 2001, 2003 e 2004, e, portanto, omitiu as compras realizadas nos aludidos períodos. Considera descabida a afirmação do contribuinte a respeito da cobrança do imposto sobre mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, pois o que foi cobrado foi uma multa de 10% sobre as compras não declaradas. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

As questões suscitadas como preliminares envolvem, a rigor, aspectos de mérito, e será assim que as tratarei.

No caso do item 1º do Auto de Infração, o contribuinte é acusado da falta de apresentação de informações econômico-fiscais através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) dos exercícios de 2001, 2003 e 2004, e por isso foram aplicadas multas: uma de R\$ 200,00, relativa ao exercício de 2001, outra de R\$ 230,00, correspondente ao exercício de 2003, e uma outra de R\$ 230,00, relativa ao exercício de 2004.

O contribuinte alega que a empresa foi punida com a mesma penalidade em exercícios distintos.

Realmente, cumpre adequar as multas aos ditames legais, haja vista o equívoco em que incorreu o fiscal autuante, pois é evidente que no item 1º há uma flagrante cumulação de apenações. O fato de que cuidam as três multas é um só: falta de entrega da DME. O contribuinte somente cometeu uma infração, e não três, como equivocadamente supôs o preposto fiscal. Trata-se do que poderia ser chamado de “infração continuada”. O fato de a infração se verificar em mais de um exercício não significa que o contribuinte cometeu diversos ilícitos. O cometimento, objetivamente, é este: falta de apresentação da DME. Observe-se que nos três casos a infração foi tipificada no mesmo dispositivo legal – art. 42, XVII, da Lei nº 7.014/96. A descrição do tipo infracional é vazada nestes termos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
XVII – (...), pela falta de apresentação, no prazo regulamentar, de informações econômico-fiscais exigidas através de formulário próprio (...)" (*suprimi trechos*)

Em suma, as três infrações apontadas no item 1º constituem na verdade uma só. Existem precedentes neste sentido deste Órgão. Aponto como paradigma o Acórdão CJF 0116/99 da 1ª Câmara, no julgamento do AI 0315049-9/96, tendo como relator o conselheiro Luiz Cláudio Guimarães. Naquele caso, ao apreciar as multas impostas pela falta de apresentação, em dois exercícios, da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), instrumento de natureza semelhante à da DME, o ilustre Relator, em seu voto, acentuou: "... a multa a ser cobrada deve ser de apenas 6 UPFs-BA, definida no art. 61, inciso XVI, "a", da Lei nº 4.825/89, que determina uma única cobrança pela falta de apresentação de Guia de Informações e Apuração do ICMS, independentemente de quantos exercícios se refiram".

Mantendo a multa de R\$ 230,00, relativa ao exercício de 2004, o último.

No caso do item 2º, o contribuinte é multado em 10% sobre o valor de compras de mercadorias cujas entradas foram feitas "sem o devido registro na escrita fiscal".

Aplicação de multa – é ocioso dizer – constitui matéria penal. Sendo assim, a adequação do fato à norma deve atender ao princípio da tipicidade cerrada, sendo inadmissível interpretação extensiva ou emprego de analogia. O contribuinte é acusado de dar entrada de mercadorias no estabelecimento "sem o devido registro na escrita fiscal". Registro de compras, na escrita fiscal, é feito no livro Registro de Entradas. Ocorre que o contribuinte é inscrito como microempresa do SimBahia. De acordo com o inciso VI do art. 408-C do RICMS/97, os contribuintes inscritos no SimBahia são dispensados de escrituração de Registro de Entradas. Escrituram apenas o Registro de Inventário e o Caixa, nas condições ali previstas. No Registro de Inventário não são escrituradas "entradas" de mercadorias. Quanto ao livro Caixa, além de não fazer parte, a rigor, da "escrita fiscal", não se destina ele ao registro de entradas de mercadorias, mas ao registro do movimento de dinheiro. Sendo assim, concluo que o fato acusado no item 2º do Auto de Infração não se subsume à norma do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Aliás, no item 2º do Auto de Infração o fiscal se equivocou ao tipificar o fato no inciso XVII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O inciso XVII é relativo ao item 1º, não ao item 2º – em relação a este deveria ter sido apontado o inciso IX. Mas isso, a esta altura, é irrelevante, haja vista que a multa é descabida, pelas razões já expostas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **087163.0009/04-0**, lavrado contra **TOQUE RETOQUE SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 230,00**, prevista no art. 42, XVII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA