

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0002/07-1
RECORRENTE - MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO (BOMBONIERE TORRES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0274-04/07
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 13/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0471-12/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Omissão de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME. Modificada a Decisão recorrida. Reduzida a exigência fiscal a 10% do valor da multa acessória originalmente aplicada. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Não comprovada a escrituração do referido livro. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Comprovado que o valor recolhido foi inferior ao devido. Infrações caracterizadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 1. Decisão não unânime. Decisão unânime quanto às demais infrações.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$9.351,39, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME, tendo sido aplicada multa - R\$8.866,39.
2. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com receita ajustada superior a R\$30.000,00 não escriturou o livro Caixa (2003), tendo sido aplicada multa - R\$460,00.
3. Recolhimento a menos do ICMS na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (Simbahia), referente ao mês de março/03 - R\$25,00.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a alegação de nulidade do lançamento, pois entendia que a descrição dos fatos e os demonstrativos que embasam o lançamento permitiam a perfeita identificação das infrações imputadas ao autuado, não havendo cerceamento de defesa. Em seguida, foi indeferida a solicitação de diligência, porque considerou o relator que os elementos já existentes no processo eram suficientes para o deslinde das questões.

No mérito, a infração 1 foi julgada procedente. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator explicou que essa infração trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de não ter o autuado informado na DME as compras de gás liquefeito de petróleo. Salientou que o confronto do demonstrativo de fl. 10 com as notas fiscais juntadas na defesa (fls. 24 a 134) mostra que, nesse item do lançamento, só foram consideradas as notas fiscais pertencentes ao estabelecimento fiscalizado. Mencionou que, relativamente ao exercício de 2003,

as compras declaradas na DME totalizaram R\$32.064,74 (fl. 12), ao passo que a fiscalização apurou o montante de R\$209.992,57 (fl. 10), o que caracteriza a infração.

A Primeira Instância manteve a multa indicada na infração 2, uma vez que o autuado, apesar de regulamente intimado, não apresentou à fiscalização seu livro Caixa, conforme documentos juntados às fls. 5 e 6 dos autos.

A infração 3 também foi julgada procedente, pois *“as aquisições de mercadorias no período de janeiro a março/03, totalizaram R\$ 102.632,57, valor este superior a receita bruta ajustada e que a legislação vigente à época determinava recolhimento do valor de R\$ 50,00, enquanto foi recolhido R\$ 25,00 e corretamente exigido a diferença de R\$ 25,00”*.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 211 a 215, onde são repetidos os argumentos expendidos na defesa inicial.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando que o lançamento carece de certeza e liquidez. Diz que, em razão dessa imprecisão, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, ao teor do art. 606 do Código do Processo Civil (CPC).

No mérito, quanto à infração 1, o recorrente alega que, como foi aplicada multa em razão de inconsistência de dados na DME, não poderia também ser exigido imposto. Aduz que os valores não informados na DME são referentes a compras de gás liquefeito, adquirido da Brasilgás S/A, cujo imposto já tinha sido pago por antecipação tributária. Argumenta que é um estabelecimento inscrito como microempresa e, portanto, as compras efetuadas dentro da Bahia estão isentas. Diz que, na apuração da base de cálculo, foram incluídas notas fiscais da matriz e da filial.

No que tange à infração 2, o recorrente alega que é absurda a aplicação da penalidade, uma vez que o autuante fez o levantamento do caixa e, no entanto, ao mesmo tempo aplicou a penalidade pela falta de escrituração do livro caixa. Questiona se nessa situação é válido o levantamento efetuado pelo autuante.

Relativamente à infração 3, afirma que o valor do recolhimento mensal do ICMS, na condição de microempresa, foi determinado pelo superintendente da Secretaria da Fazenda, não cabendo à fiscalização determinar um valor diferente. Alega que, como a infração ocorreu em 2003, só poderia haver aumento de valor estabelecido para o exercício de 2004.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente solicita a realização de diligência para rever o lançamento, considerando a sua situação de microempresa enquadrada no regime do SIMBAHIA. Ao finalizar, requer que seja acolhida a preliminar de nulidade suscitada e, caso a preliminar venha a ser ultrapassada, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 220, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a primeira instância já esclareceu que nas infrações 1 e 2 não há qualquer exigência de ICMS, tendo sido apenas imputada multa por não inclusão de compras de gás na DME (infração 1) e por falta de escrituração do livro Caixa (infração 2).

Quanto à infração 3, explica a ilustre procuradora que a exigência fiscal decorreu do fato de que o recorrente extrapolou o limite da faixa inicial de recolhimento do ICMS devido na condição de microempresa, restando, assim, diferença a recolher.

Ao finalizar o seu Parecer, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO (Quanto à Infração 1)

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, pois o presente lançamento não padece de qualquer vício que possa acarretar a sua nulidade. Não vislumbro nos autos a alegada falta de liquidez e de certeza do lançamento. A descrição dos fatos imputados ao

recorrente é satisfatória e permite o exercício do amplo direito de defesa, o qual, diga-se de passagem, foi exercido em sua plenitude.

No mérito, quanto à infração 1, ressalto que, na apuração da base de cálculo da multa, não houve a inclusão de operações estranhas ao estabelecimento fiscalizado, como alega o recorrente. Na infração em tela, foi apenas aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória e, dessa forma, não houve aplicação de multa e cobrança de imposto sobre a mesma ocorrência. O fato de ser as operações não declaradas na DME referentes a aquisições de gás liquefeito de petróleo não desonera o recorrente da obrigação tributária acessória de declarar essas operações na DME, mesmo estando a referida mercadoria com o imposto pago por antecipação tributária. Do mesmo modo, o fato de estar o recorrente inscrito no regime do SimBahia não é capaz de elidir a acusação que lhe foi imputada.

Desse modo, a infração 1 subsiste integralmente e, em consequência, mantenho inalterada a Decisão proferida pela primeira instância.

Quanto à infração 2, considero que a não apresentação do livro Caixa está caracterizada, conforme os documentos acostados às fls. 5 e 6 dos autos. Apesar de o recorrente estar enquadrado no regime do SIMBAHIA, ele estava obrigado a escriturar o referido livro, conforme previsto no art. 408-C, VI, “a”, do RICMS-BA.

No Recurso Voluntário, o recorrente questiona se é válido o levantamento de caixa realizado pelo autuante. Todavia essa alegação não merece prosperar, uma vez que no presente lançamento não foi cobrado imposto apurado mediante auditoria de caixa.

Pelo acima exposto, a infração 2 está caracterizada, a multa aplicada está correta e, portanto, foi acertada a Decisão recorrida.

Relativamente à infração 3, também foi correta a Decisão da primeira instância, pois as aquisições do recorrente no período de janeiro a março de 2003 totalizaram R\$102.623,57 e, desse modo, o valor a ser recolhido no mês de março era de R\$50,00, ao passo que o recorrente só recolheu R\$25,00, restando, assim, por recolher R\$25,00.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, uma vez que o recorrente não trouxe ao processo qualquer argumento ou prova capaz de modificar a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 1)

Divergimos do nobre relator no que se refere à apreciação e julgamento da infração 1, objeto da presente autuação.

Isso porque a multa ali consignada, à luz do caso concreto, representa valor desproporcional, afigurando-se injusta e irrazoável. Senão, vejamos.

Ao compulsarmos os presentes fólios processuais, verificamos que o autuado, ora recorrente, trabalha unicamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, qual seja, GLP, cujo imposto já vem pago desde a sua origem, mediante retenção promovida pela refinaria. Por tal razão, fica evidenciado que o imposto, escopo do Estado, foi devidamente recolhido por parte do contribuinte, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo econômico causado ao referido ente público, decorrente do descumprimento da obrigação acessória, objeto da infração 1.

Nesse sentido, impende-nos salientar que durante todo o período fiscalizado, a fiscalização apurou, a título de falta de pagamento do imposto, tão-somente a insignificante quantia de R\$25,00, tendo sido a mesma, inclusive, objeto da respectiva cobrança no item 3, do presente Auto de Infração.

Ora, se o contribuinte deve ínfimo imposto e o mesmo já está sendo exigido através de infração própria, desproporcional, repita-se, apresenta-se a obrigação acessória ora enfrentada. As

obrigações acessórias são apenas “ponte” para que se alcance o verdadeiro objetivo do Fisco, qual seja, a exigência do imposto devido, não podendo se constituir em forma de apropriação injusta por parte do Estado da Bahia. Logo, tendo sido pago ou exigido o imposto correspondente, não há que se cogitar, no nosso entendimento, de aplicação de multa tão pesada, notadamente porque se trata de contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto.

Outrossim, não podemos “dispensar”, por completo, a exigência da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória. É de corriqueira sabença que a aplicação da penalidade possui caráter “educativo”, tendo por escopo evitar a prática reiterada e constante de abusos por parte da empresa.

Além disso, é inegável que o descumprimento da obrigação acessória resulta em prejuízos à fiscalização, dificultando o processo de auditoria e exigindo esforço maior por parte dos prepostos do Fisco baiano, os quais não poderão se valer das declarações prestadas pela própria empresa, para fins de apuração de eventual imposto a pagar.

Destarte, levando em consideração os aspectos peculiares que revestem a presente autuação e com espeque no art. 158, do RPAF, bem como nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem reger o processo administrativo fiscal, votamos no sentido de reduzir o montante da multa aplicada na infração 1 para R\$886,64, correspondente a 10% (dez por cento) do valor inicialmente exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto à infração 1 e, por unanimidade em relação às demais infrações, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0002/07-1, lavrado contra **MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO (BOMBONIERE TORRES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.346,64**, previstas no art. 42, XII-A combinado com § 7º, XV, “i”, da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 1) - Conselheiros: Nelson Antônio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Quanto à Infração 1) - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO (Quanto à infração 1)

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1)

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS