

PROCESSO - A. I. Nº 206954.0038/06-5
RECORRENTE - CÁTIA DIAS BARROS (MAGAZINE CHNESTEAR GRAY)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0104-01/07
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0507-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OMISSÕES DE INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA DME. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 5%, calculado sobre o valor das operações não informadas. Valores lançados na DME de 2004, relativos a aquisições interestaduais de mercadorias, possibilitam a redução do débito correspondente. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de dispensa ou de redução da multa aplicada, nem acolhidas as argüições de constitucionalidade de dispositivos da legislação tributária baiana. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, visando reformar a Decisão proferida em Primeira Instância.

O Auto de Infração em litígio acusa o recorrente de omitir entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais, apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), nos exercícios de 2003 a 2005.

Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte deixou de declarar nas DME’s as notas fiscais identificadas no Sistema SINTEGRA/CFAMT nos exercícios de 2003 e 2004 e declarara a DME de 2005 zerada, originando-se a obrigação acessória, em virtude da empresa comercializar somente através de *marketing* direto, devendo o remetente, no primeiro momento, fazer a substituição tributária.

Ao analisar a impugnação de fls. 1979 a 1997, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal afastou as preliminares argüidas pelo autuado e julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, para reduzir o valor da multa exigida de R\$54.277,44 para R\$50.317,85, aduzindo o que segue:

“Vejo que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que fundamenta esse imposto; aponta o enquadramento da infração imputada ao autuado; descreve devidamente a infração e identifica o infrator, assim como apresenta o percentual da multa aplicada. Diante do exposto, entendo que foram respeitadas as disposições contidas nos artigos 18, incisos II e IV, “a” e 39, inciso III, do RPAF/99, pelo que considero terem sido resguardados os direitos de defesa e do amplo contraditório do sujeito passivo, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.

O contribuinte alegou que a multa aplicada tem caráter confiscatório e é inconstitucional. Observo que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96 e que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado, de acordo com o art. 125, inciso I, do COTEB (Lei 3.956/81). Quanto ao seu cancelamento ou redução, requerido pelo autuado, verifico que a mesma ficou devidamente caracterizada e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou em falta de

recolhimento do imposto, não acolho o pleito, tendo em vista o disposto no art. 42, § 7º da Lei acima citada. Não acato, de igual modo, o pleito pela transformação da multa aplicada naquela capitulada no inciso XVII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, desde quando a infração ali prevista se refere à entrega da DME em atraso, divergindo, portanto, do caso da lide.

No mérito, observo que as notas fiscais que embasaram a ação fiscal foram coletadas através do Sistema SINTEGRA/CFAMT, tendo a fiscalização constatado que os referidos documentos fiscais não haviam sido declarados nas DME's dos exercícios fiscalizados. Verifico que o sujeito passivo atestou nos demonstrativos elaborados pela autuante haver recebido as cópias desses papéis de trabalho, bem como das referidas notas fiscais.

Noto que o autuado, buscando eximir-se da irregularidade que lhe fora imputada, afirmou que a infração decorrera de ato cometido por culpa e não por dolo, atribuindo a falta de lançamento das informações apuradas pela fiscalização a falha praticada pelo seu contador, acrescentando que tão logo tomara ciência da autuação, sanara a falta retificando as DME's.

Saliento que de acordo com a previsão contida no § 2º do artigo 335 do RICMS/97, é facultado aos contribuintes retificarem a DME sempre que a mesma contiver declarações inexatas, entretanto, como tal procedimento se deu após iniciada a ação fiscal, entendo estar correta a aplicação da penalidade capitulada no art. 42, inciso XVIII, alínea "c", da Lei 7.014/96.

Quanto à alusão defensiva de que comercializa mercadorias através de marketing direto, motivo pelo qual os fornecedores seriam os responsáveis pelo recolhimento do tributo por meio da substituição tributária, enfatizo que de acordo com o caput do art. 335, do RICMS/97, que transcrevo em seguida, o contribuinte está obrigado a informar na DME todos os valores das receitas e pagamentos ou aquisições, em cada exercício.

“§ 2º Na DME serão informados os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, do período do ano em que a empresa esteve enquadrada no SimBahia, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência.”

Valho-me desse mesmo dispositivo para refutar a tentativa de exclusão do montante do débito apurado, os valores correspondentes às notas fiscais anexadas à peça de defesa, sob a alegação de se tratarem de devoluções. Em primeiro lugar, para fins caracterizar a ocorrência das operações de devolução, não foram acostadas provas essenciais a fim de corroborar a sua efetivação, tais como cópias dos conhecimentos de transporte relativas às citadas operações ou das primeiras vias das notas fiscais, para que se verificasse a existência dos carimbos dos postos fiscais do percurso. Em segundo lugar, nas citadas notas fiscais não foram lançadas as informações básicas para oferecerem a certeza quanto à veracidade das pretensas operações de devolução das mercadorias correspondentes às notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Consultando os autos, cotejei as informações constantes das DME's relativas aos exercícios objeto da autuação, com os valores extraídos das notas fiscais colhidas através do CFAMT, constatando que, na realidade, a autuante não observara que no exercício de 2004 foram consignadas na DME compras de mercadorias de outros estados. Por outro lado, não tendo sido demonstrado pela autuante que as notas fiscais informadas na DME nesse exercício não se referiam a aquisições outras que não aquelas constantes da autuação, deduzo da base de cálculo daquele exercício o montante informado pelo sujeito passivo, conforme demonstro em seguida:

| EXERCÍCIO | CFAMT: AQUISIÇÕES DE OUTROS ESTADOS | DME: COMPRAS INTERESTADUAIS | DIFERENÇA APURADA | VALOR JULGADO |
|--------------|---|--------------------------------|----------------------|------------------|
| 2003 | 378.162,79 | 0,00 | 378.162,79 | 18.908,14 |
| 2004 | 423.296,07 | 79.192,07 | 344.104,00 | 17.205,20 |
| 2005 | 284.090,23 | 0,00 | 284.090,23 | 14.204,51 |
| TOTAL | | | | 50.317,85 |

Deste modo, mantenho os valores originais do débito referentes aos exercícios de 2003 e 2005, enquanto que o débito relativo ao exercício de 2004 fica reduzido para R\$17.205,20.”

O contribuinte, irresignado com o Acórdão de fls. 2445/2450, ingressou com o presente Recurso Voluntário, sob os mesmos fundamentos da impugnação de fls. 1.979 a 1.997, requerendo o que segue:

- Revisão do julgamento proferido em Primeira Instância Administrativa, por entender que houve violação a princípios fundamentais da atividade da administração pública;
- Provimento do pedido preliminar de cancelamento da multa por suposto descumprimento da obrigação acessória do art. 42, XII – A da Lei nº 7.014/96, com fulcro no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96;
- Caso não seja provido o pedido acima, requer a redução da multa a R\$690,00, com fundamento no art. 42 § 7, da Lei nº 7.014/96;
- O reconhecimento do cometimento da infração tipificada no art. 47, XVII, da Lei nº 7.014/96, ao invés da infração do art. 42, XII – A, da Lei nº 7.014/96;
- Na hipótese de não ser acolhido o pedido acima, requer a declaração da inconstitucionalidade da aplicação da multa do art. 42, XII- A, da Lei nº 7.014/96 em consideração ao princípio do não confisco face às condições econômicas do recorrente;
- Caso não seja nenhum dos pedidos anteriores deferidos, requer a redução da base de cálculo para aplicação da penalidade em virtude dos cancelamentos de notas fiscais de compra;
- Requer, ainda, a intervenção da Procuradoria do Estado – PGE PROFIS, como *custos legis*.

A PGE/PROFIS, ao emitir Parecer de fls. 2477, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob os seguintes argumentos:

“...ressalte-se que as infrações apontadas são relacionadas à situação de fato confirmada pelo recorrente que apenas se insurgiu contra a intensidade e materialidade da sanção econômica. Apresenta em sua defesa argumentos para justificar o seu pleito de aplicação do princípio da equidade defendendo a inexistência de dolo e a possibilidade de o fisco recorrer a penalidades de valor fixo por questões de justiça fiscal.

A JJF acatou in totum o teor da informação fiscal do autuante e considerou as exclusões das NFs indicadas pelo recorrente, proferindo uma Decisão a qual entendendo não caber reparo.

No Recurso Voluntário interposto, o contribuinte apenas repete as alegações da impugnação na mesma linda de existência penalidade excessiva e tributação confiscatória.

No meu entendimento, o lançamento de ofício encontra-se em consonância com a legislação de regência e procedimento cumpriu todos os requisitos do devido processo legal. Cabe ao Conselho de Fazenda Estadual decidir sobre os casos onde se justifica a redução de multas e aplicação da equidade de acordo com os parâmetros de sua jurisprudência firmada.

Diante do exposto, cumprindo a competência que me fora outorgada, opino pela manutenção integral do conteúdo da sentença da egrégia JJF e pelo não provimento do Recurso.”

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).

A análise dos autos, observa-se que as razões trazidas no Recurso Voluntário (fls. 2459/2470), não merecem ser acolhidas por esta Colenda Câmara de Julgamento Fiscal, senão vejamos:

Compulsando os presentes, constata-se que a presente ação fiscal fora elaborada observando-se todas as exigências legais, não havendo qualquer violação aos princípios do devido processo

legal, ampla defesa e contraditório. Observa-se, ainda, que o autuado, tanto na impugnação, quanto no Recurso Voluntário, elaborou uma defesa atacando todos os pontos da acusação fiscal.

Requer o recorrente a declaração da constitucionalidade da multa que lhe foi aplicada, aduzindo violação ao princípio do não confisco. Inicialmente, cumpre esclarecer que este órgão julgador não possui competência para declarar a constitucionalidade de qualquer norma, nos termos do art. 125, I, do COTEB, portanto, deixo de analisar o pedido.

Quanto ao cancelamento ou redução da multa, não acolho a pretensão, vez que a multa ficou devidamente caracterizada, e a contribuinte não preenche os requisitos necessários descritos no art. 158 do RPAF para ter a sua multa reduzida ou dispensada, ou seja, não ficou provado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenha implicado falta de recolhimento de tributo. Não deve ainda ser acolhido, o pedido de substituição de multa para aquela descrita no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pois a infração descrita neste dispositivo legal é clara em afirmar que a sua incidência ocorre pela entrega em atraso da DME, e no presente caso o autuado é penalizado pelo fato de omitir entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico fiscais.

No mérito, observa-se que o recorrente não trouxe fatos novos a serem analisados por esta colenda câmara, tendo toda a matéria sido analisada pela junta de Julgamento Fiscal, com bastante maestria, inclusive, realizando as reduções pertinentes.

Quanto ao pedido de reconhecimento de cometimento da infração descrita no art. 42, XVII, da Lei nº 7.014/96, resta-se impertinente, vez que este artigo impõe uma multa pela falta de apresentação, no prazo regulamentar, de informações econômico-fiscais exigidas através de formulário próprio, enquanto, a infração aplicada ao recorrente ocorreu pelo fato da omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento comercial através das informações econômico-fiscais.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 206954.0038/06-5, lavrado contra CÁTIA DIAS DE BARROS (MAGAZINE CHNESTEAR GRAY), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50.317,85, prevista no art. 42, XII-A, da Lei nº 7014/96, com a redação dada pela nº Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS