

A. I. Nº - 140764.0004/07-3
AUTUADO - MARIA DAS DORES FRANÇA CARNEIRO
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 05.06.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Inexistência de elementos suficientes para determinar a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/1/07, diz respeito à omissão de entradas de mercadorias na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), sendo por isso aplicada multa de R\$ 8.247,79, equivalente a 5% do valor das entradas omitidas.

O contribuinte impugnou a imputação alegando que é inconstitucional a cobrança indevida da alíquota de 5% sobre a aquisição de compras não declaradas na DME, conforme art. 408, inciso IV, e art. 335 do RICMS. Faz alusão a planilhas de cálculos para mudança de faixa do SimBahia, emitidas pela Secretaria da Fazenda. Reclama que os valores declarados pelo fiscal no demonstrativo da multa em discussão não são compatíveis com os valores declarados pela empresa, e por isso diz que apresenta os valores reais e compatíveis, conforme DME, com o demonstrativo aplicado pela fazenda estadual, conforme planilha anexa. Requer que seja feito o levantamento quantitativo no exercício objeto da ação fiscal. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Diz estar impossibilitado de quitar o débito lançado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o autuado, na defesa, em nenhum momento deixou de reconhecer como sendo de sua propriedade as mercadorias constantes nas Notas Fiscais disponibilizadas pelo sistema CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito], o que, a seu ver, demonstra que as mesmas foram adquiridas por ele, e não foram informadas na DME do exercício de 2005, tornando-se passível da “multa formal” de 5% do valor comercial omitido, de acordo com a legislação. Considera não haver como prosperar a alegação da inconstitucionalidade da multa. Quanto ao levantamento quantitativo sugerido pela defesa, o fiscal contrapõe que a programação fiscal levada a cabo não previa contagem física do estoque do estabelecimento, pois se trata de operação de monitoramento. Além disso, o levantamento quantitativo não seria conveniente, pois o autuado se dedica ao ramo de farmácia, pagando o imposto por antecipação. Considera que a defesa tem objetivo meramente protelatório, uma vez que contra fatos e provas não sobrevivem argumentos. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

O contribuinte é acusado de ter omitido a entrada de mercadorias na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), sendo por isso aplicada multa de R\$ 8.247,79, equivalente a 5% do valor das entradas omitidas.

O contribuinte defendeu-se fazendo alusão a planilhas de cálculos para mudança de faixa do SimBahia. Reclama que os valores apurados pelo fiscal não são compatíveis com os valores declarados pela empresa.

O fiscal, na informação, contrapõe que o contribuinte não negou ter comprado as mercadorias. Deixa claro que o levantamento fiscal se baseou em Notas Fiscais disponibilizadas pelo sistema CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito].

Há um descompasso entre o teor da defesa e os pontos assinalados pelo fiscal na informação. O descompasso resulta do fato de o fiscal não ter entregue ao contribuinte – como deveria – cópias dos demonstrativos fiscais e cópias das Notas Fiscais do CFAMT, em desatenção ao preceito do art. 46 do RPAF.

Com efeito o art. 46 do RPAF manda que, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura de Auto de Infração, devem ser-lhe fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, inclusive dos elementos de prova obtidos junto a terceiros.

Neste caso, o procedimento foi conduzido com uma série de irregularidades: *a)* o fiscal não forneceu ao contribuinte cópia do demonstrativo à fl. 6; *b)* não juntou aos autos as Notas Fiscais retidas pelo CFAMT, e não entregou cópias das mesmas ao contribuinte, evidentemente; *c)* a listagem fornecida pelo CFAMT anexada à fl. 10 está incompleta, pois foi juntada apenas a última folha, e só ao prestar a informação é que juntou as demais folhas (fls. 24 a 29), como se no processo fiscal fosse admissível a ocultação de provas pela autoridade fiscal.

Esses vícios procedimentais, embora impliquem inegável cerceamento de defesa, seriam passíveis de saneamento, com reabertura do prazo de impugnação. No entanto, há nos autos um vício de ordem substancial, que não comporta saneamento. Isto porque a penalidade aplicada neste Auto somente é cabível em se tratando de contribuinte inscrito no SimBahia no período considerado, haja vista os termos do inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, segundo o qual a multa de 5% recai sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício e não informadas na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). Ocorre que, como declarou o próprio fiscal autuante na informação prestada, às fls. 19 e 20, o que é corroborado pelo demonstrativo à fl. 6, o contribuinte no exercício de 2005 esteve inscrito no regime normal de apuração, e depois passou a integrar o SimBahia. De acordo com o extrato à fl. 32, até o mês de agosto de 2005 o contribuinte era inscrito no regime normal. Só a partir de setembro passou a ser microempresa do SimBahia. Desse modo, não se pode exigir que todas as entradas omitidas no exercício devessem ser declaradas na DME. Esse problema não permite a correção da presente autuação, pois implica mudança substancial de fulcro do procedimento.

Em suma, a autuação carece de certeza e liquidez. Não há elementos suficientes para determinar a infração.

A fiscalização examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 140764.0004/07-3, lavrado contra MARIA DAS DORES FRANÇA CARNEIRO.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR