

PROCESSO - A. I. Nº 269094.1727/07-0
RECORRENTE - LUANDA COMÉRCIO E TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. (TRANSPORTADORA TRANSGLAUBER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0028-05/08
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 09/10/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0331-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO DE MOVIMENTO ECONÔMICO-DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Documentos acostados aos autos comprovam que o valor informado na DME não corresponde ao total das operações de compras. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 5ª JF, a qual, através do Acórdão nº 0028-05/08, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$3.092,55, resultante da seguinte infração: *“Omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Empresas de Pequeno Porte (DME)”*.

O autuado apresentou impugnação (fls. 94 a 102), sustentando que os dispositivos legais apontados pelo autuante foram, revogados na totalidade, incidindo, atualmente, sobre as microempresas e empresas de pequeno porte a Lei Complementar nº 123/2006, que a elas dispensa tratamento diferenciado e favorecido.

Argumentou que uma parte das aquisições, que compõem a autuação, é relativa a produtos para uso e consumo e outra, apurada no CFAMT, não dizia respeito a mercadorias adquiridas e que, mesmo assim, o autuante aplicou-lhe a multa de 5%, o que entende ser um verdadeiro absurdo.

Alegou que o transporte de cargas é sua atividade principal, fazendo-se necessária a manutenção dos veículos e seus abastecimentos, sendo que algumas das mercadorias relacionadas no Auto se prestavam a uso e consumo da Empresa, portanto, incabível a multa.

O autuante, na sua informação (fls. 107/109), analisou as ponderações da defesa, transcrevendo as redações atual e anterior do inciso XII-A do art. 915 do Regulamento do ICMS, entendendo que, não obstante a vigência da mencionada Lei do Simples Nacional, foi mantida a exigência da multa de 5%, nos casos de omissão da informação de aquisições de mercadorias em Declaração Eletrônica.

Contesta serem as aquisições pertinentes a produtos para uso e consumo do autuado, pois as notas anexadas referem-se, na verdade, a combustível para revenda e demais produtos para comercialização em seu estabelecimento (aditivos, lubrificantes, bebidas, cigarros, artigos diversos, etc.) e afirma que a argumentação de não ter adquirido parte das mercadorias cuja documentação fiscal foi capturada no sistema CFAMT significa mera negativa do cometimento da infração.

A Junta de Julgamento Fiscal, de plano, verificou que, de conformidade com os elementos constantes no processo, havia uma diferença de R\$641.851,01 entre os valores das entradas de mercadorias no exercício de 2002 e aqueles relativos às entradas informadas na DME (fl. 08) desse exercício, diferença essa que constituiu a base de cálculo para aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 5% da omissão constatada.

Asseverou que a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu tratamento diferenciado às micro e empresas de pequeno porte, dispondo, no seu artigo 25, sobre a declaração única de informações sócio econômicas e fiscais, documento ratificado na legislação estadual pelo Decreto nº 10.396 de 06/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007, e que não se pode falar em “*retroação benéfica de lei por não se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 106 do Código Tributário Nacional até porque a norma chamada a seu socorro não trouxe nem instrução interpretativa expressa sobre a norma anterior, nem deixou de definir a omissão como fato infração, não tratou o fato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão e nem tampouco lhe cominou penalidade menos gravosa haja vista que se ainda hoje a omissão for praticada na declaração única, persiste a penalidade da multa de 5% do valor da informação omitida, conforme a previsão do artigo 915, inciso XII-A do RICMS-BA.*”

Aduziu a JJF que o autuado ao afirmar que algumas mercadorias relacionadas pelo autuante destinavam-se a uso e consumo, admitiu, implicitamente, a omissão de dados na DME, já que neste item, o demonstrativo (DME) de fl. 08 consta o registro R\$0,00.

Reportando-se à alegação de não aquisição de mercadorias e devolução de outras, a Junta de Julgamento Fiscal se manifestou que não existe no processo a identificação de quais mercadorias teriam sido objetos dessas situações, entendendo a sustentação como simples negativa do cometimento da infração incapaz de elidir o fato apontado.

Atestou, ainda, que no “*presente caso não trata de exigência de ICMS (obrigação principal) sobre o montante não informado na DME e sim de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência de ter omitido a informação na declaração do movimento econômico apresentada ao Fisco, cuja penalidade é prevista no artigo 42, XII-A da Lei nº 7.014/96.*”

Finalizou a JJF expressando que não se vislumbrava no PAF situação que pudesse comprometer qualquer dos princípios de Direito alegado pelo autuado, e julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Petição de fls. 122 a 124, visando apresentar esclarecimentos decorrentes da intimação recebida, referente à informação fiscal prestada nos autos. Sendo que a referida peça foi recebida como Recurso Voluntário, contra a Decisão da 5ª JJF, a qual considerou procedente a autuação.

Concentrou sua manifestação na tese de que os valores não informados na DME são referentes a produtos adquiridos que não foram objetos de comercialização, tendo em vista ser o objetivo da empresa o serviço de transporte de cargas, além do que o óleo diesel adquirido está contabilizado como despesas operacionais.

Aduziu, de outra parte, que se fosse o caso de incidência da multa, o produto adquirido já teve sua fase de tributação encerrada, eis que o mesmo é substituído, ICMS pago na fonte.

Em seu Parecer (fls. 129/130), a ilustre representante da PGE/PROFIS analisou os argumentos recursais, destacando que o recorrente concentrou as suas alegações nas notas fiscais referente a óleo diesel, inexistindo, nos autos, qualquer prova de que o produto não se prestava a comercialização, tratando-se de empresa de venda de combustível, não havendo, também, comprovação de escrituração como insumo ou material de consumo.

Concluiu, admitindo que, no caso, se exige multa formal por omissão de dados na DME, e não imposto referente a óleo diesel, pelo que opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário versa sobre o inconformismo do sujeito passivo em decorrência do julgamento da infração rotulada como de nº 1 do Auto de Infração nº 269094.1727/07-0, onde lhe é imputado o pagamento de multa no valor de R\$32.092,55, em razão da ocorrência de omissões, nas Informações Econômico-Fiscais

apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Empresas de Pequeno Porte (DME), de entradas de mercadorias no estabelecimento.

Consoante detalhadamente relatado, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação, tendo o sujeito passivo insurgido-se, conforme petição de fls. 122 a 124.

Após detida análise dos autos, sobremodo do documento de fls. 122/124, percebo que o recorrente concentra as suas alegações defensivas na linha de que parte das entradas não constantes da DME são, basicamente, de óleo diesel, produto este que não se destinava à comercialização e, sim, ao consumo nas atividades de transporte da empresa, encontrando-se contabilizado como despesa operacional.

De outra parte, assevera que a multa de 5%, prevista na legislação, só pode ser aplicada sobre os valores “comerciais de mercadorias e serviços prestados” omitidos na DME, e que, ainda se fosse esse o caso de incidência de multa, essa deveria ser de 1%, consoante previsionamento do artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, já que o produto (óleo diesel) é substituído, tendo o ICMS pago na fonte.

Nesse contexto, verifico não assistir razão ao recorrente capaz de justificar as suas argumentações, consoante estabelecido na legislação tributária do Estado da Bahia para as empresas enquadradas como micro ou pequeno porte, as quais se encontram obrigadas a apresentação da Declaração de Movimento Econômico – DME, ressaltado o fato de se apresentar a multa aplicada em caso de omissão de dados na declaração, perfeitamente clara e objetiva no texto da Lei nº 7.014/96, artigo 42, XII A, previsionando literalmente:

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

(.....)

XII-A - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e dos serviços prestados durante o exercício, quando não tiver sido informado em Declaração Eletrônica a que estiver sujeita a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos residentes nos autos, incapazes de dar amparo à tese apresentada pelo recorrente visando elidir a ação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar incensurável a imputação aplicada pela fiscalização, mantendo, na íntegra, a Decisão proferida pela 5ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº 269094.1727/07-0, lavrado contra **LUANDA COMÉRCIO E TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. (TRANSPORTADORA TRANSGLAUBER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$32.092,55**, prevista no art. 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS