

AI. Nº - 233099.2010/07-3
AUTUADO - JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS DA MILET ELETRÔNICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19.06.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0177-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. ENTRADA DE MERCADORIAS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Não comprovada a informação de valores na DME. Infração caracterizada. **2.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Documentos juntados ao processo não comprovam o recolhimento do imposto exigido. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/03/07, exige ICMS no valor de R\$4.285,37 acrescido da multa de 50%, além da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.539,04, em razão das seguintes irregularidades:

01. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico (DME) de Empresa de Pequeno Porte (EPP), sendo aplicada multa - R\$9.539,04.

02. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, constatado através de notas fiscais coletadas no CFAMT - R\$4.285,37.

O autuado, em petição à fl. 89, solicitou que fossem fornecidas cópias das notas fiscais objeto do Auto de Infração, e em nova petição à fl. 92 de 04/04/07, requereu a reabertura do prazo de defesa. Conforme recibo no verso da fl. 90, foi entregue as cópias das notas fiscais de acordo com o solicitado e o Inspetor Fazendário em despacho no verso da fl. 92, deferiu o pedido de reabertura do prazo de defesa, tendo sido cientificado o contribuinte por escrito, conforme documento juntado à fl. 93.

Em sua impugnação às fls. 96 a 100, inicialmente tece comentário sobre a fiscalização atual e de outras ocorridas em períodos anteriores, afirmando que não foram constatadas irregularidades.

Esclarece que a DMA relativa ao exercício de 2002 não foi entregue no prazo regulamentar, por conta de uma pane ocorrida no sistema responsável pela sua geração, porém, a mesma foi entregue no dia 30/06/03, às 17 h 19 m, conforme protocolo interno 03739366, ficando “com valores zerados, na hora do envio”.

Transcreve o art. 115 do CTN e parte de texto de autoria do professor Luciano Amaro, acerca de obrigação tributária e fato gerador, concluindo que na situação presente, se trata de obrigação acessória condicionada a uma providência do sujeito ativo. Reconhece a importância da apresentação da DME no prazo regulamentar e diz que a entrega da mesma em data posterior ao prazo final concedido para a sua entrega, constitui uma infração prevista no art. 42, XVII da Lei nº

7.014/96, com aplicação de multa equivalente a cinco UPFs, pelo descumprimento de obrigação acessória.

Ressalta que o art. 26, IV do RPAF/BA, determina que o procedimento fiscal inicia-se no momento da emissão do Auto de Infração e o art. 29, do mesmo diploma legal, estabelece que é dispensada a lavratura dos Termos de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso da situação presente.

Informa que foi multada por não entregar a DME, mas que tal fato ocorreu em decorrência de uma pane, que só tomou conhecimento da ausência de dados da mesma, após conclusão da fiscalização, tentando corrigir os dados, o que materializou o não cumprimento de obrigação acessória, tendo no seu entendimento sido indevidamente enquadrado no art. 335, IV do RICMS/BA, que trata da “não entrega da obrigação acessória”.

Ressalta que a presunção de venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais é improcedente, por entender que não ocorreu apreensão de qualquer mercadoria saída do estabelecimento sem documento fiscal. Afirma que o ICMS foi recolhido corretamente e que a penalidade aplicada é ilegítima e ilegal.

Requer que a penalidade de caráter acessória aplicada seja substituída por outra mais benéfica, conforme decisões proferidas pelo CONSEF, já que não implicou na falta de recolhimento do tributo, nos termos dos artigos 112 e 113, § 2º do CTN. Transcreve o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, que trata da redução das penalidades, argumentando que não agiu com dolo ou má-fé.

Solicita que a infração seja julgada improcedente por entender que não implicou em falta de recolhimento do imposto, ou que seja substituída por uma penalidade mais benéfica.

Com relação à infração 2, afirma que não tendo o autuante informado quais notas fiscais não continham o pagamento por antecipação, foi solicitado cópia das notas fiscais coletadas no CFAMT, e após o seu recebimento constatou que todas as notas fiscais tiveram o imposto recolhido corretamente, conforme DAEs juntados ao processo.

Ressalta que o fato gerador do imposto não existiu, tendo em vista que não houve qualquer prejuízo ao Erário público. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 114, contesta a defesa afirmando que o autuado não apresenta nenhum demonstrativo, levantamento ou documento que comprove o pagamento das irregularidades constatadas que modifique o seu entendimento e que tenta apenas postergar o pagamento do imposto devido.

Ressalta que não é verdade que tenha deixado de entregar cópias das notas fiscais que constam no processo e que também não é verdade que cumpre regularmente suas obrigações fiscais, tendo em vista que junta cópia do Auto de Infração nº 278007.0010/05-0 lavrado contra filial deste estabelecimento relativo à infração cometida decorrente de uso de Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Requer a procedência total do Auto de Infração.

Esta JJF determinou a realização de diligência à Inspetoria Fazendária de origem, para que o autuante refizesse os demonstrativos com a indicação das notas fiscais correspondentes e fosse reaberto o prazo de defesa.

Em atendimento a diligência, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 124) e juntou demonstrativos às fls. 125 a 132.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 133) e reabriu o prazo de defesa, tendo o mesmo acusado o recebimento das cópias dos documentos juntados ao processo (verso da fl. 134). O recorrente não se manifestou no prazo legal concedido.

VOTO

O Auto de Infração trata de aplicação de multa por ter omitido informação de entrada de mercadorias na DME e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial.

Com relação à primeira infração, o autuado alegou na sua defesa que apesar de não ter entregue a DME no prazo regulamentar, fez a entrega no dia 30/06/03, conforme protocolo interno 03739366. Verifico que o autuante juntou documento à fl. 5, indicando valor de aquisições de mercadorias no exercício de 2002 totalizando R\$190.780,83, o qual não foi contestado na defesa. Em consulta ao banco de dados da Secretaria da Fazenda, no sistema de Informação do Contribuinte (INC), consta que foi entregue no dia 30/06/03 a DME relativa ao exercício de 2002, conforme protocolo mencionado na defesa, entretanto, não consta informação de qualquer valor de compras, ficando com valores zerados.

Pelo exposto, restou comprovado que a empresa não informou o valor das compras realizadas no exercício de 2002, o que caracteriza a infração apontada na autuação. Não foi trazido ao processo qualquer prova de que ocorreu retificação da DME entregue com ausência de dados sobre as compras, antes do momento da lavratura do Auto de Infração. Ressalto que a informação do montante de compras e vendas informadas na DME é importante para a administração fazendária, tendo em vista que com base nestes dados, é feita avaliação preliminar de compatibilização com os recolhimentos efetuados no período; verificar faixa de isenção; confrontar dados de compras com os levantados no Controle de Fiscalização Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT) e também para proceder o enquadramento ou desenquadramento do regime simplificado (SimBahia). Portanto, está correta a multa aplicada, conforme disposto no art. 42, XII-A da Lei nº 7.014/96, que estabelece:

XII-A - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME).

Quanto ao argumento de que ocorreu apenas a apresentação da DME fora do prazo e aplicação de multa equivalente a cinco UPFs, não pode ser acatado, tendo em vista que conforme anteriormente apreciado, a acusação é de que omitiu dados das compras na DME, fato comprovado. Só caberia a aplicação da penalidade pretendida se o documento fosse entregue com dados corretos fora do prazo, e não foi o que ocorreu.

Também não acato o argumento de que houve erro no enquadramento da infração, tendo em vista que o art. 335 do RICMS trata da obrigação de entrega da DME por parte do contribuinte e o art. 408-C do mesmo diploma legal estabelece dispensa do cumprimento de obrigações acessórias, excetuando no inciso IV, a DME e a multa aplicada prevê a aplicação do percentual de cinco por cento do valor comercial das mercadorias que não tiver sido informada na DME. Logo, está correto o enquadramento e tipificação da infração.

Com relação ao argumento de que está sendo exigido imposto por presunção de venda, não pode ser acolhido, em razão de que a infração cometida implicou em multa por descumprimento de obrigação acessória e não de exigência de imposto por presunção como quis fazer entender o defendente.

Não acato o pedido de redução ou substituição da multa por outra mais benéfica, tendo em vista que a informação das compras realizadas no exercício, de acordo com a legislação tributária vigente na época da ocorrência dos fatos geradores, servia para apurar a Receita Bruta Acumulada e determinar os percentuais aplicados na apuração do imposto. Portanto, não pode ser acatado que não implicou na falta de recolhimento do tributo, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Por tudo que foi exposto, deve ser mantida integralmente a multa aplicada. Infração subsistente.

Com relação à segunda infração, o autuante juntou ao processo, vias de diversas notas fiscais coletadas no Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT, fls. 10 a 85), e inseriu demonstrativos às fls. 64, 65 e 66.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que:

- a) o autuante não informou quais notas fiscais não continham o pagamento por antecipação;
- b) após o fornecimento das cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT e juntadas ao processo, afirmou que as notas fiscais objeto da autuação tiveram o imposto recolhido corretamente.

Para dirimir tais dúvidas esta JJF determinou a realização de diligência fiscal. Pelo confronto dos demonstrativos originais juntados pelo autuante às fls. 64 a 66, com os novos demonstrativos juntados à fl. 125 com a segunda informação fiscal (fl. 124) e conforme DAEs juntados com a defesa inicial, faço as seguintes constatações em relação a cada valor exigido:

Mês	Fl.	N. Fiscais: autuação	Fl.	Base Cálculo	Aliq %	ICMS devido	Notas Fiscais relacionadas nos DAEs	Fl.
05/04	64	163943-8076-18196-21083 e 400788	125	9.791,00	17,00	979,10	Xerox não indica as notas fiscais	104
07/04	64	532680 - 48769 - 165969	126	10.573,00	17,00	1.057,30		
09/04	64	1669 - 130042 - 1667	127	2.508,00	17,00	222,80	128798-4343-17258-108668-26486-958-3291-42792-102871-8748-129790-17357	102
10/04	64	23373 - 20941	128	2.569,00	17,00	257,00	14054-309018-36507-8618-53327-23011-7979	101
11/04	64	561172 - 95095	129	4.042,00	17,00	404,20	235235-8439-14614-84613-131718-20941-310873-42326-557991-100553-55259	111
06/05	65	280783	130	2.256,00	17,00	225,60	156790-157369-155333-155252-154387-154253-153679/3126-596717-594019-594018/58156-13969-23208/280793-2781-141204-63181-262728-13422/4125-16740-103043-61889-184207-184208	106/110
12/05	65	384434	131	7.442,59	17,00	744,26		
01/06	66	206011 - 203422	132	7.902,20	17,00	395,11	21685-33353-384433	105
		Total				4.285,37		

Pela análise do quadro acima, constato que não há nenhuma coincidência entre os números das notas fiscais juntadas ao processo pelo autuante (terceira coluna), com as das notas fiscais relacionadas nos DAEs que foram acostados ao processo pelo autuado. Logo, concluo que os documentos juntados com a defesa não comprovam o recolhimento dos valores que estão exigidos na autuação. Além do mais, o autuado tomou conhecimento do resultado da diligência e não se manifestou no prazo reaberto da defesa, o que tacitamente implica no reconhecimento da exigência fiscal. Infração não elidida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **233099.2010/07-3**, lavrado contra **JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS DA MILED ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.285,37**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.539,04**, prevista no mesmo artigo, inciso XII-A, da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR