

A. I. Nº - 120018.0062/07-5
AUTUADO - BALCÃO DA FÁBRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTES - AIDIL ISABEL DE SOUSA, FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO e JOÃO ROBERTO DE SOUSA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 08.07.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0190-04/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A não informação de compras de mercadorias na DME produz efeito na determinação do enquadramento para pagamento do imposto como ME ou EPP, não pode ser aplicado o disposto no art. 106, II, “b” do CTN. No momento da ocorrência dos fatos a multa era prevista na legislação do imposto e deve ser aplicada durante a sua vigência. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/07, impõe aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória totalizando R\$11.010,41 em decorrência da omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração de Movimento Econômico (DME) de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP).

O autuado, na defesa apresentada (fls. 53 a 57), por meio de representante legalmente constituído, inicialmente ressalta que a defesa é tempestiva, discorre sobre a infração e diz que a acusação que lhe foi atribuída é de que omitiu entrada de mercadorias não declarada na DME.

Afirma que com a entrada em vigor do Decreto nº 10.396/07, com respaldo na Lei nº 10.646/07, foram revogados os artigos 335 e 408-C, o que desobrigou de apresentar as informações fiscais por meio de DME, deixando de tratar a omissão atribuída como contrária à exigência fiscal.

Salienta que não houve sonegação de imposto e sim mero descumprimento de obrigação acessória. Entende que não pode sofrer qualquer punição por ter omitido entrada de mercadorias não informada na DME, em razão de que a Lei nº 7.357/98 que instituía a obrigação acessória ora descumprida ter sido revogada e que devem ser aplicadas retroativamente as regras previstas na nova Lei (10.646/07) para lhe beneficiar.

Cita o art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), invoca a aplicação do princípio da retroatividade benigna e diz que se não aplicado conduz a infringência do princípio da legalidade, visto que o Auto de Infração impõe penalidade não mais exigida em lei. Transcreve parte de texto de autoria de Aliomar Baleeiro e Yoshiaki Ichihara (fls. 54 e 55), acerca da retroatividade benigna para reforçar o seu posicionamento.

Ressalta que de acordo com os artigos 5º da Constituição Federal e 3º, 37 e 15 do CTN, é obrigação do Fisco agir dentro dos limites estabelecidos pela lei e que o procedimento dos autuantes vai de encontro ao princípio da legalidade. Transcreve os dispositivos citados e trechos publicados de autoria do professor Jaime Marins no qual manifesta entendimento de que os atos administrativos devem ser formalizados estritamente vinculados à lei, sob pena de ser invalidada a atividade procedural e processual tributária.

Finaliza requerendo a aplicação do princípio da retroatividade benigna e pela improcedência da autuação.

Os autuantes na sua informação fiscal, (fls. 70 e 71), esclarecem que a fiscalização foi deflagrada em decorrência do pedido de baixa da inscrição estadual do estabelecimento autuado, onde constatou que o mesmo omitiu entrada de mercadorias não informadas na DME.

Tecem comentários sobre os argumentos defensivos e dizem que agiram de acordo com o disposto no art. 106, II, “b” do CTN e aplicaram o princípio da retroatividade benigna. Salientam que a lei e o decreto citado pelo recorrente se referem ao regime de apuração de imposto previsto para o SIMPLES NACIONAL. Ressaltam que os contribuintes inscritos no regime do SIMBAHIA que não foram incluídos no cadastro do Simples Nacional, foram automaticamente desenquadrados daquele regime de apuração do ICMS e enquadrados no regime normal de apuração do imposto.

Informam que o autuado requereu baixa em data anterior ao mês de julho de 2007 e não poderia optar pelo novo sistema (SIMPLES NACIONAL), o que implicaria enquadramento no regime normal e aplicação de multa de 10% pelo não registro de entrada de mercadorias. Afirmam que aplicando o princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, aplicaram a multa de 5% sobre as entradas não informadas na DME, prevista para ME e EPP enquadrada no extinto SIMBAHIA. Salientam que o dispositivo que trata de multa permanece em vigor para aplicação no tempo.

Ressaltam que a DME deixou de ser obrigação porque a ME e EPP da forma que existia (SimBahia) não mais existe, mas que continua existindo penalidades previstas pelo descumprimento de obrigação acessória tanto para a empresa enquadrada no regime normal ou ME e EPP. Requerem a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração acusa aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na defesa apresentada o autuado admitiu ter omitido entradas de mercadorias, não informadas na DME, conforme demonstrativos acostados às fls. 9 e 10, relativo a NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS NO DME – CAPTURADAS ATRAVÉS DO CFAMT, e vias das notas fiscais juntadas às fls. 12 a 43, cujas cópias lhe foram entregues, conforme indicado na intimação juntada à fl. 47 e Aviso de Recebimento (AR) dos Correios à fl. 48.

Em resumo o contribuinte apresentou os seguintes argumentos em sua defesa:

- 1) Com a entrada em vigor do Dec. 10.396/07, deixou de existir a omissão de entrada de mercadoria na informação prestada na DME;
- 2) Aplicar o disposto no art. 106, II, “b” do CTN, retroagindo os efeitos da Lei nº 10.646/07.

Com relação ao primeiro argumento, verifico que de acordo com os demonstrativos juntados pelos autuantes às fls. 9 e 10, o contribuinte deixou de informar na DME os valores relativos a entradas de mercadorias ocorridas no período de março/03 a junho/06.

No período em que ocorreram os fatos geradores que culminaram no descumprimento da obrigação acessória, com respaldo na Lei nº 7.357/98 que instituiu o SimBahia, o art. 355 do RICMS/BA, estabelecia que os contribuintes inscritos na condição de EPP, condição do autuado, deveria apresentar até o dia 28 de fevereiro de cada ano, a DME, relativamente ao período do ano anterior em que a empresa esteve enquadrada no SimBahia.

Por sua vez o art. 408-C do mencionado diploma legal dispensava o cumprimento de algumas obrigações tributárias acessórias, exceto quanto à apresentação, anualmente, da DME.

Portanto, no período fiscalizado (2003/2006) o contribuinte era obrigado a informar na DME o valor das entradas das mercadorias ocorridas no exercício e não tendo informado as compras das mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 9/10), restou caracterizada o cometimento da infração.

Não pode ser acatado o argumento de que com a entrada em vigor do Dec. nº 10.396/07, deixou de existir a omissão de entrada de mercadoria na informação prestada na DME, tendo em vista que

com a instituição do Simples Nacional, deixou de existir a obrigação de prestar esta informação ao regime do SimBahia de competência exclusiva do Estado da Bahia que foi extinto a partir de 01/07/07. Porém a mesma exigência da prestação das informações econômicas foi instituída a nível de competência da União, tendo em vista que o Simples Nacional passou a regular não apenas o ICMS com regime de apuração simplificada (SIMBAHIA), mas também outros impostos (IPI, IR, ISS) e contribuições (PIS, COFINS, CSL, INSS). Logo, concluo que a obrigação acessória era vigente no período fiscalizado e não deixou de existir como quis fazer crer o defendant e sim substituída por outra da mesma natureza.

Quanto ao argumento de que deve ser aplicada a retroatividade da Lei nº 10.646/07 com base no disposto no art. 106, II, “b” do CTN, o citado dispositivo estabelece:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado;

...
b – quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo.

Da análise do procedimento adotado pelo impugnante, ao contrário do que foi afirmado, estando inscrito como EPP (ou ME), deveria informar na DME apresentada, o montante das compras e vendas efetuadas no exercício, para determinar a sua faixa de faturamento para pagamento do ICMS (fixo como ME) e definição do porcentual a ser aplicado sobre o seu faturamento (EPP). Não tendo informado corretamente as suas compras, houve repercussão no enquadramento da faixa de recolhimento como ME ou do porcentual a ser aplicado na apuração do ICMS como EPP, implicando na redução do pagamento do tributo, logo, não pode ser aplicado na situação presente o mencionado dispositivo legal.

Por fim, observo que a multa aplicada é prevista no art. 42, XII-A da Lei nº 7.014/96. Conforme anteriormente apreciado, ocorreu descumprimento de obrigação acessória por parte do autuado, e o procedimento adotado pela fiscalização está em consonância com os limites estabelecidos pela lei estadual vigente na época da ocorrência dos fatos, em consonância com o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal e no CTN.

Por tudo que foi exposto, está comprovado nos autos o cometimento da infração, devendo ser mantida integralmente a multa aplicada.

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 nº 120018.0062/07-5, lavrado contra **BALCÃO DA FÁBRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.010,41**, 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, 26 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR