

A.I. Nº - 206981.0003/08-0
AUTUADO - TRÁFIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO NELSON DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 29.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-02/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE.
a) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Reconhecida a improcedência do lançamento pelo fiscal autuante. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Não acatadas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/3/08, imputa ao autuado os seguintes cometimentos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na apuração dos valores do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$12.568,89, com multa de 60%;
2. omissão de entrada de mercadorias nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), sendo aplicada multa de R\$ 9.120,19, equivalente a 5% das entradas omitidas.

O autuado apresentou defesa alegando como preliminar que o Auto de Infração é inepto porque o agente da fiscalização descreveu fatos relacionados com os meses de abril e dezembro de 2004, mas os anexos correspondentes trazem informações referentes a períodos distintos, constando no Auto que os fatos ocorreram em 31.5.05 e 31.12.05. Reclama que não há coerência entre a descrição dos fatos e os demais elementos.

Quanto ao mérito, argumenta que, no caso do item 1º, no tocante ao mês de maio de 2005, foi apontada uma diferença de R\$ 520,87 por considerar-se como receita bruta acumulada o importe de R\$73.889,25, correspondente à diferença entre o valor da receita bruta acumulada informada no DAE referente àquele mês e o valor da receita acumulada informada no DAE de abril, porém a receita bruta efetivamente auferida em maio foi de R\$46.109,25, conforme Notas Fiscais que indica. Aduz que o DAE relativo ao mês de maio de 2005 foi preenchido incorretamente. Tece comentários acerca da orientação da repartição fiscal em caso de retificação de DAE.

Quanto ao mês de dezembro de 2005, argumenta o autuado que, de acordo com os DAEs anexos, o imposto apurado naquele mês foi recolhido em 4 parcelas, porém o agente fiscal levou em conta apenas uma.

No que concerne ao item 2º, o autuado alega que o período informado no campo “Descrição dos Fatos” não condiz com os anexos do Auto, sendo inepta a autuação, conforme destacado na preliminar. Reclama que não houve a demonstração objetiva de que as Notas Fiscais arroladas teriam sido efetivamente omitidas nas respectivas DMEs. Alega que há nos autos apenas a mera afirmativa da omissão, sem que fossem demonstradas quais as Notas Fiscais que compuseram o montante declarado pelo contribuinte na DME, para, por exclusão, concluir-se pela ausência de

informação nas Notas Fiscais listadas no anexo elaborado pelo autuante, em relação às quais está sendo exigida a multa de 5%.

O autuado assinala que era optante pelo SimBahia e por isso estava dispensado da escrituração do livro Registro de Entradas, de modo que, não tendo o agente fiscal cotejado tais registros com as DMEs, deveria haver nos autos outros elementos que comprovassem, objetivamente, a acusação de omissão de informação de entradas.

Frisa que não consta no processo a listagem das Notas Fiscais que compuseram o valor global declarado pelo contribuinte na DME para que se possa concluir pela omissão dos documentos listados pelo agente fiscal, haja vista que a DME não contempla nenhum demonstrativo analítico das Notas Fiscais que formaram aquele valor global.

Considera que o fiscal, ao entender que havia inexatidão nas DMEs, em vez de aplicar a multa, poderia ter procedido à retificação de ofício, incluindo os valores dos documentos fiscais faltantes. Toma por fundamento a regra do § 9º do art. 335 do RICMS. Pondera que o fiscal poderia também ter dado oportunidade ao contribuinte para que regularizasse a situação, como dispõe o art. 12 da Portaria nº 71/08. Invoca os preceitos dos art. 144 e 106 do CTN.

O autuado argumenta que, a prevalecer a multa, esta não poderá incidir sobre todos os documentos fiscais arrolados, mas apenas sobre as Notas Fiscais de compra de mercadorias, haja vista que existem Notas de retornos de mercadorias remetidas para demonstração e conserto. Tomando por referência o § 2º do art. 335 do RICMS e outros dispositivos que considera correlatos, sustenta que se o legislador pretendesse se reportar a toda e qualquer entrada teria adotado o termo “entradas” e não apenas “aquisições”. Comenta a diferença conceitual entre os termos assinalados.

Pede que o Auto de Infração seja cancelado, e, quanto ao mérito, seja declarado improcedente, no todo ou em parte. Quanto ao DAE incorretamente preenchido, pede que seja dada oportunidade para que faça sua retificação ou que esta seja feita de ofício, excluindo-se o débito lançado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo reconhecer a procedência das alegações do autuado relativamente ao item 1º.

Quanto ao item 2º, diz que, de acordo com o § 2º do art. 332 *[sic]* do RICMS, a DME é um documento que deve refletir os valores constantes nos documentos fiscais relativos às operações ocorridas no período de referência, não sendo prevista a exclusão de qualquer operação. Além disso, diz o fiscal, se o art. 332 *[sic]* fala em “aquisição”, o inciso XII, “a” *[sic]*, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 utiliza o termo “entrada”. Considera que o fato de o contribuinte ser de pequeno porte e não estar obrigado a escriturar o Registro de Entradas não lhe dá o direito de omitir ou de não entregar à fiscalização a documentação relativa à totalidade das operações.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito a ICMS que teria sido recolhido a menos.

O autuado alegou como preliminar que na descrição dos fatos é feita referência aos meses de abril e dezembro de 2004, mas os anexos correspondentes trazem informações referentes a períodos distintos, constando no Auto que os fatos ocorreram em 31.5.05 e 31.12.05, não havendo coerência entre a descrição dos fatos e os demais elementos. Quanto ao mérito, aponta erros na determinação da receita bruta acumulada do mês de maio de 2005, e no tocante ao mês de dezembro alega que o imposto correspondente foi recolhido em 4 parcelas, porém o agente fiscal levou em conta apenas uma.

O fiscal autuante prestou informação dizendo reconhecer a procedência das alegações do autuado.

Desse modo, tendo em vista a improcedência do item 1º, está superada conseqüentemente a preliminar suscitada.

Com relação ao item 2º, o autuado reclama que não teria sido demonstrado quais as Notas Fiscais omitidas nas DMEs. Ocorre que o demonstrativo às fls. 9 e 9-A especificam as Notas Fiscais que não foram informadas nas DMEs. Nos aludidos demonstrativos consta a assinatura de Carmen Santiago dos Santos Nascimento. De acordo com os instrumentos às fls. 87 e 88, essa pessoa está autorizada a assinar recibos pela empresa. Considero superada essa preliminar.

A multa aplicada tem previsão legal. Embora o fiscal autuante se equivoque sempre que tenha de citar um dispositivo legal ou regulamentar, na essência ele está certo: a Lei nº 7.014/96, no art. 42, inciso XII-A, prevê a multa de 5% do valor comercial das entradas de mercadorias que não sejam informadas na declaração eletrônica própria, que é justamente a chamada DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte).

O autuado tem razão quanto à diferença entre os conceitos de “entradas” e de “aquisições”. Quanto ao fato de terem sido incluídas Notas Fiscais de retornos de mercadorias enviadas para demonstração e conserto, cumpre observar que tais Notas não se referem a “operações” mercantis em sentido estrito, porém dizem respeito a “entradas” de mercadorias, e, como assinalei, o dispositivo da lei emprega o termo “entradas”, que é mais abrangente.

Considero configurada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206981.0003/08-0**, lavrado contra **TRÁFIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.120,19**, prevista no inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR