

A. I. Nº - 298965.0083/07-5
AUTUADO - ANITA NOGUEIRA DA SILVA
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 10.11.2008

2º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0288-02/08

EMENTA: ICMS. 1) LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 2) DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME (DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE). OMISSÃO DE DADOS. Mantidas as multas. Infrações não elididas. 2. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NAO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta "Caixa" indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, porém foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal resultando na diminuição do débito. Em virtude do estabelecimento no período da autuação se encontrar inscrito no SIMBAHIA, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, mediante o abatimento do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2007, reclama ICMS e MULTA valor de R\$41.746,73, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$25.669,82, calculado à alíquota de 5% sobre o montante das mercadorias em estoque, conforme documentos às fls. 16 a 19.
2. Omissão de dados nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, referente ao valor do inventário dos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 700,00, conforme documentos às fls. 10 a 15.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$15.376,91, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta "Caixa", no exercício de 2006, conforme demonstrativos e documentos as fls. 05 a 09.

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 24 a 25, impugnou o item 01, alegando que houve equívoco do autuante, pois o livro Registro de Inventário foi escriturado, tendo apresentado para comprovar essa alegação cópias do mesmo às fls. 39 a 75.

Em seguida, quanto ao item 03, alega que as notas fiscais de compras a prazo com vencimento das duplicatas para o ano seguinte foram somadas no próprio exercício, conforme cópias das notas fiscais juntadas (fls. 26 a 38). Além disso, alega que contraiu empréstimo que futuramente o banco irá lhe fornecer o extrato.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 79, o autuante esclareceu que o autuado durante a ação fiscal apresentou o Registro de Inventário sem qualquer escrituração, tendo sido objeto de anotação efetuada em 29/06/2007, conforme consta à fl. 18 do processo. Demonstrou estranheza o livro que foi apresentado na defesa, e ressaltou que o mesmo não pode ser aceito sob pena de ser aberto um precedente perigoso para a fiscalização.

Salienta que a infração 02 não foi impugnada pelo autuado.

Por último, quanto a infração 03, reconheceu que o autuado tem razão em relação às Notas Fiscais nº 124741, 185265, 4715 e 410549 (fls. 33 a 38), porém quanto as demais notas fiscais já haviam sido consideradas no levantamento fiscal. Refez os cálculos, ficando a infração demonstrada no anexo a fl. 80, com redução do débito para o valor de R\$15.249,75.

Conclui pela procedência parcial da autuação.

Conforme documentos às fls. 82 a 84, o autuado foi cientificado da informação fiscal, porém no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

No item 01, a infração imputada ao autuado diz respeito a falta de escrituração do livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2002 a 2006, sendo aplicada a multa prevista no art.42, inciso XII, da Lei nº 7.014/96.

Reza o artigo 42, XII, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:
XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributário entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o livro Registro de Inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo."

O autuado ao defender-se alegou que o livro se encontrava escriturado, tendo apresentado cópia do mesmo as fls. 39 a 75. Não acato a prova apresentada pelo autuado, uma vez que tudo leva a crer que o citado livro foi escriturado após a ação fiscal, pois o autuante havia registrado em 29/06/2007, antes da ciência do auto de infração que o RI foi encontrado sem qualquer escrituração, conforme comprova o documento à fl. 08.

Desse modo, considero caracterizada a infração, sendo devida a aplicação da multa prevista no citado dispositivo legal, com base no montante das entradas declaradas nas DME's às fls. 10 a 15.

Quanto ao item 02, a infração que originou a autuação é decorrente de omissão de dados na DME Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, em razão da constatação de que o autuado deixou de informar o valor do inventário das mercadorias existentes nos exercícios de 2002 a 2006.

Os contribuintes inscritos no cadastro estadual na condição de microempresas industriais ou de

microempresas comerciais varejistas apresentarão, anualmente, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa (DME), a repartição fazendária do seu domicílio fiscal, nos prazos estabelecidos, na qual, serão informados os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições verificados, do primeiro ao último dia do ano anterior, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado.

Analizando as cópias das DME's às fls. 10 a 15, constato que a infração está devidamente caracterizada, eis que, as mesmas não foram preenchidas na forma estabelecida na legislação tributária, pois não foram informados os valores relativos ao estoque das mercadorias inventariadas nos anos de 2002 a 2006, o que justifica plenamente a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XVIII, "c", da Lei nº 7.014/96, inclusive o próprio autuado em sua peça defensiva não fez qualquer referência a este item, o que leva a conclusão do reconhecimento da infração em questão.

Por último, com relação ao item 03, a exigência fiscal de que cuida este processo foi calculada com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na conta Caixa, tomando por base os livros e documentos fiscais escriturados pelo autuado, conforme demonstrativos às fls. 05 a 10.

O trabalho fiscal está formalizado através do papel de trabalho intitulado de "Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR)", não constando nos autos que o autuado tivesse apresentado o livro Caixa, obrigatório para a sua condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA no período fiscalizado.

O saldo credor da conta "Caixa" indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Portanto, quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97).

Na defesa o autuado alegou alegou que as notas fiscais de compras a prazo com vencimento das duplicatas para o ano seguinte foram somadas no próprio exercício, conforme cópias das notas fiscais juntadas (fls.26 a 38). Além disso, alega que contraiu empréstimo que futuramente o banco irá lhe fornecer o extrato.

Quanto as notas fiscais de compra a prazo, o autuante, em relação as Notas Fiscais nº 124741, 185265,4715 e 410549 (fls.33 a 38), concordou com a defesa, não acatando as demais notas fiscais por já terem sido consideradas no levantamento fiscal. Sobre o alegado empréstimo bancário, o autuado não apresentou a prova para que fosse avaliada a sua inclusão na auditoria de Caixa em questão.

Observo que o estabelecimento está inscrito no SimBahia, e incorreu na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, sendo correta a exigência de imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis as operações normais, pois de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, "quando se constatar quaisquer das situações previstas nos artigos 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis as operações normais", com a concessão dos créditos fiscais previstos no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Mantendo o valor apurado na informação fiscal, pois está em perfeita conformidade com a

legislação citada, e o autuado foi cientificado dela, e não se manifestou no prazo estipulado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$41.619,57, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2002	09/01/2003	48.928,80	-	5	2.446,44	1
31/12/2003	09/01/2004	45.888,00	-	5	2.294,40	1
31/12/2004	09/01/2005	97.000,00	-	5	4.850,00	1
31/12/2005	09/01/2006	140.096,00	-	5	7.004,80	1
31/12/2006	09/01/2007	180.283,60	-	5	9.074,18	1
31/12/2002	09/01/2003	2.800,00	-	140	140,00	2
31/12/2003	09/01/2004	2.800,00	-	140	140,00	2
31/12/2004	09/01/2005	2.800,00	-	140	140,00	2
31/12/2005	09/01/2006	2.800,00	-	140	140,00	2
31/12/2006	09/01/2007	2.800,00	-	140	140,00	2
31/12/2006	09/01/2007	89.704,41	17	70	15.249,75	3
TOTAL					41.619,57	

VOTO DISCORDANTE QUANTO AO ITEM 2

Darei um voto discordante quanto ao item 2º deste Auto.

Primeiramente, devo justificar a razão de suscitar uma questão de ofício, já que o contribuinte não impugnou a multa do referido item.

Os aspectos relativos à estrita legalidade não precisam ser impugnados pelo autuado. O julgador tem o dever de conhecer e aplicar a lei. O que cabe ao autuado impugnar, caso considere que deva fazê-lo, são os fatos, sob pena de se ter como verdadeiro aquilo de que é acusado. Já no tocante ao direito aplicável, a vontade do autuado não tem a menor influência, sendo irrelevante se ele concorda ou discorda, de modo que, verificado o fato, o preceito legal incide, independentemente de haver ou não impugnação.

O fato objetivamente constatado pela fiscalização foi este: omissão de informações econômico-fiscais apresentadas através da DME.

Como esse fato não foi negado pela defesa, conclui-se que o autuado admite que realmente houve a infração.

Cabe, agora, verificar na lei qual a multa prevista para esse cometimento. A multa é prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O inciso XVIII tem 4 alíneas. Embora a multa seja a mesma para as 4 hipóteses, existem aspectos substanciais a serem observados pelo intérprete. Para se perceber isso, transcrevo a seguir o dispositivo em apreço, com os destaques que considero relevantes (os grifos são meus).

Prevê o art. 42, XVIII, da Lei nº 7.014/96, a multa de:

“XVIII – R\$140,00 (cento e quarenta reais):

- a) pela escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, *havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados*;
- b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados os casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo;
- c) *em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios*;

- d) pela falta de autenticação de livros fiscais escriturados pelo sistema de processamento de dados, *havendo tantas infrações quantos forem os livros não autenticados;*”

Note-se: a multa para quem omite dados ou os declarara incorretamente na DME é de R\$140,00 – mas a lei não diz que tal multa seja “por cada” DME preenchida incorretamente.

Na alínea “a”, o legislador acrescentou, ao final da descrição do fato: “*havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados*”.

Também na alínea “d” o legislador acrescentou ao final da descrição do cometimento: “*havendo tantas infrações quantos forem os livros não autenticados*”.

Porém, na alínea “c” – que é a que interessa no presente caso –, o legislador disse simplesmente: “*em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios*”.

O legislador não disse que a multa seria em relação a cada erro ou a cada exercício. Trata-se aqui do que poderia ser chamado de “infração continuada”.

Quem se der o trabalho de analisar o art. 42 da Lei nº 7.014/96 notará que, sempre que o legislador pretende que a multa seja aplicada por documento, por livro, por evento, por mês ou por exercício, a lei diz isso. Só a título de exemplo, note-se a redação dos incisos XIV, XVIII (alíneas “a” e “d”), XXIV e XXV: o legislador, nesses casos, deixa claro que a multa será aplicada relativamente a cada evento, mediante expressões como “por cada” ou “havendo tantas infrações quantos forem os...”. Quando o legislador não diz que a multa é por documento, por mês, por exercício, etc., é porque o fato deve ser considerado como um “cometimento continuado”.

Norma penal – e neste caso estamos de uma norma penal tributária – não comporta interpretação extensiva ou analógica.

Considero, por essas ponderações, que o ilustre fiscal se equivocou ao estipular 5 multas pelo mesmo fato, qual seja, a omissão de informações econômico-fiscais na DME. A infração é uma só. Sendo assim, deve ser mantida apenas uma das multas, a última.

Existem precedentes neste sentido deste Órgão. Aponto como paradigma o Acórdão CJF 0116/99 da 1ª Câmara, no julgamento do AI 0315049-9/96, tendo como relator o conselheiro Luiz Cláudio Guimarães. Naquele caso, ao apreciar as multas impostas pela falta de apresentação, em dois exercícios, da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), instrumento de natureza semelhante à da DME, o ilustre Relator, em seu voto, acentuou:

“... a multa a ser cobrada deve ser de apenas 6 UPFs-BA, definida no art. 61, inciso XVI, ‘a’, da Lei nº 4.825/89, que determina uma única cobrança pela falta de apresentação de Guia de Informações e Apuração do ICMS, independentemente de quantos exercícios se refiram”.

O meu voto é pela manutenção de apenas uma multa de R\$140,00, relativa ao último período em que o fato ocorreu.

Quanto aos demais aspectos, acompanho o voto do nobre Relator.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por maioria, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298965.0083/07-5, lavrado contra **ANITA NOGUEIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.249,75**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no total de **R\$26.369,82**, prevista nos incisos XII e

XVIII, "c", do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR