

A. I. N° - 279467.0021/08-7
AUTUADO - CRED MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 10/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0360-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME (DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE). ENTRADAS NÃO DECLARADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não elidida. Este órgão julgador administrativo não possui competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/06/2008, acusa o contribuinte de omissão de entradas de mercadorias nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no exercício de 2003, sujeitando-se à multa no valor de R\$7.732,03, equivalente a 5% sobre o valor de R\$154.640,73, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 173.

Constam dos autos: “Demonstrativo Multa Formal” fls. 06 e 07, DME 2003, fls. 08 e 09, cópias de notas fiscais(1^{as} vias), fls. 10 a 166 e notas fiscais coletadas no CFAMT, juntamente com o Relatório “Notas Fiscais Requisitadas” fls. 167 a 173.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 176 a 183, depois de observar que há cinco anos atua no ramo de comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, período esse que sempre cumpriu com todas suas obrigações tributárias, apresentou as seguintes ponderações.

Diz que o Auto de Infração não merece prosperar, pois se encontra eivado de vícios e irregularidades, vez que a ação fiscal instaurada não realizou um completo trabalho de fiscalização, posto que, de forma superficial e precipitada, o autuante preferiu lançar mão de critérios subjetivos, a realmente encarar a realidade fática.

Informa que existe um erro na apuração do crédito tributário, que resultou na cobrança de crédito tributário com a base de calculo no valor de R\$154.640,73, perfazendo um credito tributário em favor do Estado no valor de R\$7.732,03. Observa que as notas fiscais a ele apresentadas como omitidas ao fisco somam um valor muito inferior ao citado no Auto de Infração conforme *xerox* que se encontram anexadas à defesa. Ressalta também que as notas fiscais apresentadas pelo fisco da empresa RIESA Agropastoril e Participações Sociais LTDA. de n°s 42.497, e 44.439, não eram de conhecimento da empresa bem como nunca foram mercadorias pedidas e adquiridas pela empresa, ficando assim a disposição do Fisco a apuração da veracidade junto à referida empresa.

Salienta que os valores devidos ao fisco estão todos efetivamente pagos, e que legalmente a base de cálculo referente a notas fiscais não encontradas pelo fisco durante o ato fiscalizatório, é esclarecido conforme os cálculos abaixo: nota fiscal n° 294.086, no valor de R\$ 217,46 e imposto devido R\$10,88; nota fiscal n° 294.087, no valor de R\$608,49 e imposto devido R\$30,43; e nota fiscal n° 190.334, no valor de R\$870,99 e imposto devido R\$43,55; nota fiscal n° 1.833, no valor de R\$ 1.071,00 e imposto devido R\$53,55. Assim, ressalta que o imposto devido referente a omissão de entrada no seu estabelecimento totaliza o valor de R\$138,41.

Assevera que o valor do crédito tributário calculado e cobrado no Auto de Infração é o montante das notas fiscais de entradas de mercadorias no estabelecimento que foram apresentadas à fiscalização, não podendo o fisco cobrar em duplicidade por notas fiscais que já tiveram seus respectivos tributos pagos na condição de microempresa, situação em que se encontra sua empresa até a presente data, e que as notas fiscais apresentadas como não encontradas ou omissas são exclusivamente as que foram apresentadas a empresa pelo fisco e se encontra em anexo, bem como esclarecidas conforme já demonstrado.

Assim sendo, prossegue afirmando que não pode prosperar a presente imposição, não só pelas já razões aduzidas, mas, sobretudo porque, em proliferando atitudes insensatas como esta, não só trariam a incerteza nas relações jurídicas, como fariam voltar a tona a tão odiosa figura do “fiscalismo”, de há muito, segundo melhor doutrina, afastada de nosso Direito Tributário.

Requer que sejam apuradas as informações apresentadas, com base no princípio constitucional da ampla defesa, consagrada também no processo administrativo, pela jurisprudência majoritária e, por ser indispensável ao esclarecimento da controvérsia apontada e pela busca da verdade real.

Diz que a existência de escrita regular não representa um limite aos poderes de investigação do Fisco, que pode valer-se de qualquer meio de prova legal para impugnar a veracidade dos fatos nela registrados, conforme é de regra num procedimento inquisitório, contudo, a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária. Acrescenta que existindo escrituração regular, o Fisco está vinculado à sua adoção como base de prova da base de cálculo primária, podendo, também socorrer-se de outros meios probatórios se assim julgar necessário.

Redargúi observando que de acordo com o previsto no art. 23 do Código Comercial e no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os Livros Fiscais fazem prova em favor de quem os escritura, pois, estes dispositivos dizem claramente que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados e, caso comprovada a imprestabilidade ou inexistência, bem como a recusa da sua apresentação é que poderá o Fisco utilizar outras formas, dentro da previsão legal, para substituição da prova primária, de forma a obter as informações necessárias para realizar a análise, e decorrente lançamento.

Esclarece que a admissibilidade de presunção seria possível desde que comprovada a ocorrência de um fato gerador para substituição da base de cálculo, quando da: (i) - inexistência da escrituração; (ii) - recusa da apresentação da escrituração; ou (iii) - imprestabilidade da escrituração. Ressalta que este é, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelos julgadores de tribunais administrativos a exemplo do Acórdão nº 126 – 2ª Câmara Permanente de Recursos Fiscais de Minas Gerais. Recurso nº 805 – Voluntário, cuja ementa transcreveu.

Em relação à multa aplicada, objeto da infração única do Auto de Infração informa que com o advento da Lei 9.298/96 a multa por inadimplemento no Brasil, passou para o máximo de 2%, dado a nova realidade econômica atualmente reinante no país. Acrescenta que a pretensão de multas na ordem de 80% a 100% do valor da obrigação, como pretende o Fisco no presente caso, seja em virtude do inadimplemento ou proveniente da configuração objetiva de infração fiscal, onera sobremaneira o contribuinte, não encontrando guarida na atualidade nacional, além de configurar-se em patente enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual. Afirma ainda que a aplicação de multas como a ora pretendida, afigura-se na odiosa forma de confisco, vedado em nosso Direito Tributário Constitucional.

Recorre aos ensinamentos dos juristas, Sacha Calmon e Orlando de Pilla Filho, para corroborar seu argumento de que, em havendo mora, o inadimplente deve sujeitar-se à sanção referida, no entanto, respeitando-se os limites dos juros previstos na legislação pátria, sobretudo a carta magna, satisfatoriamente ajustada à política social atual, bem como, quando a multa é de valor

elevado agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracterizando-se como confisco indireto e, por isso é inconstitucional.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração e solicita também que, independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, seja considerada ilegítima a multa aplicada fixando-as em percentuais equivalentes ao previsto na Lei Federal nº 9.298/96, ou seja, em 2%.

O autuante ao proceder à informação fiscal às fls. 193, depois de transcrever a acusação fiscal, diz que a defesa alegou erro na determinação da base de cálculo a asseverou que o valor do imposto devido seria R\$138,41, em seguida apresenta as seguintes ponderações.

Observa que o contribuinte apresentou DME zerada no exercício de 2003, conforme cópia colacionada às fls. 08 e 09.

Ressalta que o demonstrativo de débito foi elaborado com base nas notas fiscais apresentadas à fiscalização e nas notas fiscais não apresentadas e capturadas pelo CFAMT, constantes às fls. 167 a 172.

Conclui aduzindo que, diante da improcedência das alegações apresentadas pela defesa, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

A infração que originou a autuação é decorrente de omissão de entradas de mercadorias nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da - Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, cujo valor exigido corresponde à multa de 5% sobre a omissão de entradas de mercadorias omitida no exercício de 2006.

Observo que a base de cálculo apurada decorreu da comparação entre os valores correspondentes às notas fiscais de entrada constantes da relação acostada às fls. 10 a 172, no valor de R\$154.640,73, e aquele informado através da DME na fls. 08 e 09, ou seja, o valor nulo, já que nos campos onde deveriam constar os valores das operações foram preenchidos com zeros.

Enfatizo que de acordo com o § 2º do art. 335 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito, o contribuinte está obrigado a informar na DME todos os valores das receitas e pagamentos ou aquisições, em cada exercício, conforme segue:

“Art. 335. Os contribuintes inscritos na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte deverão apresentar, até o dia 28 de fevereiro de cada ano, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (DME) e, quando for o caso, a sua Cédula Suplementar (CS-DME), relativamente ao período do ano anterior em que a empresa esteve enquadrada no SimBahia.

[...]

§ 2º Na DME serão informados os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, do período do ano em que a empresa esteve enquadrada no SimBahia, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a que operações e prestações ocorridas no período de referência.”

Constato que restou nitidamente evidenciado nos autos referir-se a acusação fiscal à omissão de entradas de mercadorias nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME. Portanto, comprovadas as entradas de mercadorias através das notas fiscais apresentadas pelo autuado à fiscalização, fls. 10 a 166, e das notas fiscais coletadas pelo Sistema de – CFAMT, fls. 167 a 171, não há que se falar, como argumentou o autuado, que já recolhera o imposto devido pelo sistema simplificado SimBahia, por se tratarem de exigências distintas. Ou seja, o

lançamento objeto do presente Auto de Infração, especificamente, decorre das entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado sem a correspondente informação na DME, resultando, assim, em infração legalmente estatuída e com multa específica aplicável pelo seu descumprimento.

Em relação à alegação de que não tinha conhecimento das notas fiscais de nºs 42.497, e 44.439, emitidas pela empresa RIESA Agropastoril e Participações Sociais LTDA., e capturadas pelo CFAMT, apresentadas pelo fisco à empresa, também não deve prosperar, tendo em vista que o entendimento deste órgão julgador em reiteradas decisões – a exemplo dos acórdãos CJF nºs 094-12/07, 105-11/07, 199-11/07 - é de que, tendo as notas fiscais idôneas retidas nos Postos Fiscais como destinatário o autuado, seu endereço, razão social, inscrição estadual, CNPJ e contendo mercadorias do ramo de atividade do contribuinte se constitui prova suficiente da aquisição e entrega da mercadoria no estabelecimento autuado.

No que tange à alegação defensiva de que multa aplicada afigura-se na forma de confisco, observo que a aplicação da multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento, fora embasada em perfeita consonância com na previsão legal estatuída no art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo trecho correspondente a seguir transcrevo.

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.

Portanto, assiste razão ao autuante, vez que aplicou corretamente a multa por descumprimento de obrigação acessória, infração perpetrada pelo contribuinte ao ter comprovadamente omitido entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME.

Observo também que é descabida a pretensão do autuado para que seja aplicada a multa prevista na Lei Federal nº 9.298/96, que estatuiu o limite máximo das multas em 2%. Observo que a referida lei cuida da relação entre consumidores e fornecedores de bens e serviço no âmbito privado, portanto, é inaplicável ao presente caso que cuida especificamente das relações fisco-contribuinte atreladas à reserva legal tipificada em legislação própria de natureza tributária.

Em relação aos aspectos atinentes à constitucionalidade alegados, por configurar a multa aplicada em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública, bem como pelo cunho confiscatório, esclareço que, por se tratar de aplicação de direito posto, este órgão de julgamento, a teor do inciso I do art.167 do RPAF-BA/99, não tem competência para apreciar matéria que envolvam inconstitucionalidade da lei tributária aplicável.

Face ao exposto, entendo que tem pertinência a multa no percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e não informado da DME, atribuído pela fiscalização, conforme estabelece o art. 42, inciso XII-A da Lei nº. 7.014/96, pelo que considero ter restado integralmente caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279467.0021/08-7, lavrado contra **CRED**

MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$7.732,03**, prevista no artigo 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecido pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA