

PROCESSO - A. I. Nº 298618.0062/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MERCEARIA TAISE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0035-01/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0135-12/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. Omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento por contribuinte do SimBahia, nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, sujeita o infrator à multa de 5% do valor comercial das mercadorias, nos termos do inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Fato admitido pelo sujeito passivo, que apenas pede o cancelamento da multa. O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, autoriza o órgão julgador para cancelar ou reduzir a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que do fato considerado não tenha decorrido falta de pagamento de imposto. Redução da multa efetuada pelo órgão julgador de 1º grau. Preenchidos os requisitos legais que autorizavam esta medida. Mantida a Decisão da JJF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na própria Decisão de 1ª Instância para submeter ao re-exame desta Câmara de Julgamento a redução da penalidade lançada no Auto de Infração.

A fiscalização imputou ao contribuinte o cometimento de infração a legislação do ICMS, decorrente de omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), nos exercícios de 2005 e 2006, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$82.762,23.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício, e a JJF ao decidir a lide exarou o voto a seguir transcrito:

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado pede o cancelamento da multa com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, sob o argumento de que a mercadoria que comercializa é bebidas cujo recolhimento total do ICMS é antecipado, não lhe trazendo qualquer benefício ou mesmo importando em sonegação fiscal e, conseqüentemente, qualquer prejuízo para o Estado da Bahia, tendo ocorrido apenas um erro contábil que não trouxe qualquer repercussão para o tributo principal, tanto é assim que a autuação limitou-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Certamente, o sujeito ativo da relação tributária não tem qualquer interesse em impor ao sujeito passivo penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações, haja vista que o seu interesse precípuo está na percepção do crédito tributário a que faz jus, em virtude da obrigação tributária principal imposta pela legislação do ICMS.

A imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigações – principal e acessórias - se apresenta como secundária, isto é, não interessa ao ente tributante que os seus contribuintes descumpram as suas obrigações, para simplesmente aplicar multas.

Porém, como existe a possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais, o legislador estabeleceu obrigações para o sujeito passivo visando preservar o crédito tributário.

Assim é que, além da obrigação principal de pagar o imposto, tem o sujeito passivo da relação tributária, obrigações acessórias positivas ou negativas, impondo a prática de ato ou a abstenção de fato que não configure obrigação principal, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo.

Nessa situação, quando o contribuinte descumpre as suas obrigações de caráter acessório está passível de aplicação de penalidades, a exemplo da que cuida o Auto de Infração em exame.

Observe que, no presente caso, o próprio autuado reconhece o cometimento da infração, contudo, argúi em seu favor, que comercializa exclusivamente mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação - bebidas-, afirmando que inexistiu qualquer prejuízo para o Erário, bem como, sonegação fiscal.

Noto que o autuado invoca os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, principalmente, isonomia, para requerer o cancelamento da multa, em face da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que no julgamento do Auto de Infração n. 124274.010/07-5, cancelou a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória relativa à mercadoria passível de substituição tributária para frente, em situação idêntica a tratada no Auto de Infração em tela.

No que concerne à Decisão da 2ª JJF, cumpre esclarecer que esta Decisão não tem qualquer efeito vinculante, isto é, não obriga esta 1ª JJF ou outra qualquer Junta de Julgamento a decidir da mesma forma, mesmo porque se trata de Decisão de primeira instância que será ainda apreciada pela segunda instância deste CONSEF, sendo passível ou não de modificação.

Porém, não há como desconsiderar a reconhecida capacidade técnica dos membros da referida 2ª JJF que, constatando que a falta de registro das operações não implicara na falta de pagamento do tributo, bem como, que a infração fora praticada sem dolo, fraude ou simulação, cancelaram a multa aplicada ao sujeito passivo, em nome dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, refletidos no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Contudo, devo dizer que tenho um entendimento um pouco diferente da Decisão proferida pela 2ª JJF e invocada pelo autuado, para aplicação isonômica do cancelamento da multa ao seu caso.

Não resta dúvida que o contribuinte, apesar de ter incorrido na infração, fato por ele mesmo admitido, não a praticou com dolo, fraude ou simulação. Também, a irregularidade cometida não implicou em falta de recolhimento do imposto, haja vista que a mercadoria está enquadrada no regime de substituição por antecipação, aliás, registre-se, fato confirmado pelo próprio autuante.

O meu entendimento diverso da Decisão acima referida reside no fato de que, o legislador autorizou não apenas o cancelamento, mas, também, a redução da multa, certamente, no intuito de permitir ao órgão julgador a aplicação da penalidade adotando um critério de razoabilidade e proporcionalidade, contudo, observando a repercussão que a infração cometida pode causar ao controle do Fisco. Em não sendo assim, não vislumbro outro motivo para previsão de redução da multa.

Conforme estabelecido no RICMS/BA, na DME 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, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência.

Ora, o movimento econômico do contribuinte SimBahia se apresenta como imprescindível para determinar o seu correto enquadramento, seja na faixa de microempresa, seja como empresa de pequeno porte; ou mesmo para fins de desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia.

Assim, no momento que omite informações necessárias a tais análises, que deveriam ser prestadas através da DME, não resta dúvida que o contribuinte traz prejuízo ao controle fiscal, que mais adiante, poderá implicar em perda de crédito tributário para o Estado.

Diante do exposto, considero que no caso em exame deve ser aplicada a penalidade em caráter educativo, no intuito de alertar ao contribuinte que a omissão de informações traz prejuízo ao controle fiscal, não podendo ser desprezada ou mesmo banalizada, motivo pelo qual não concordo com o cancelamento, mas, com a redução para o percentual que se apresenta razoável de 10% da multa originalmente indicada, conforme já decidiu esta 1ª JJF em situação semelhante, fundamentada no § 7º do artigo 42 da Lei nº. 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, porém, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a redução da multa para o percentual de 10%, passando para o valor de R\$ 8.276,22.

Considerando que o valor desonerado pela Junta de Julgamento foi superior ao limite fixado no art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Decisão foi devolvida ao reexame desta Câmara de Julgamento Fiscal via Recurso de Ofício.

VOTO

Não merece qualquer reparo a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal concernente à redução da penalidade pela apresentação da DME – Declaração de Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com omissão de dados referentes às entradas de mercadorias no estabelecimento da empresa. Isto porque, a relativização da infração efetuada na Decisão recorrida considerou dois aspectos importantes para a adoção da medida, a partir do comando normativo inserido no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Primeiro, em razão do contribuinte operar basicamente, com mercadorias cujo imposto já se encontrava submetido ao regime da antecipação tributária, circunstância que afastava a exigibilidade do ICMS nas etapas subsequentes de circulação dos produtos por ele comercializados. Ademais, após conclusão da auditoria fiscal, não foi apurada pelo fisco qualquer omissão pertinente à obrigação tributária principal, fato que reforçou a convicção do julgador “*a quo*” de que a conduta omissa do contribuinte não implicou em falta de recolhimento de tributo. Portanto, presentes duas circunstâncias atenuantes da infração.

Todavia, ainda que não tenha havido exigibilidade de imposto após a ação fiscal, o regime simplificado do ICMS, no qual se encontrava cadastrado o sujeito passivo à época dos fatos que ensejaram o lançamento da multa, apresentava como uma de suas características, para fins de enquadramento do contribuinte e fixação das faixas de pagamento do imposto, a avaliação do montante de faturamento comercial da empresa e do valor das suas compras. Esses dados eram levados ao conhecimento da Administração Tributária através das informações econômico-fiscais, entre elas a DME. Na medida que o contribuinte omitiu ao fisco dados relacionados à sua atividade econômica, criou com isso embaraços e dificuldades nos seus controles gerenciais e cadastrais, configurando-se, assim, a circunstância não atenuante para a manutenção da penalidade.

Sopesadas as circunstâncias atenuantes e não atenuantes do caso em exame, conforme descrito na fundamentação acima e tendo por parâmetro os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além dos critérios de equidade estabelecidos no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, entendo correta a Decisão proferida pela 1ª JJF, devendo ser mantida a penalidade lançada no Auto de Infração, com a redução para 10% do valor originalmente constituído, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298618.0062/08-0, lavrado contra **MERCEARIA TAISE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.276,22**, prevista no art. 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, reduzida nos termos do § 7º do mesmo artigo e lei mencionados, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS