

A. I. Nº - 269114.0501/08-0  
AUTUADO - A C DE PAULA NETO.  
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA E SOUZA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 16. 02. 2009

**1<sup>a</sup> JUNTA JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0012-01/09**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE INCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES NA DECLARAÇÃO DE MOVIMENTO ECONÔMICO (DME). MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O lançamento está baseado em cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/05/2008, exige multa no valor de R\$ 37.163,65 correspondente a 5% sobre o valor comercial das mercadorias no montante de R\$ 743.273,10, referente a aquisições de mercadorias durante o exercício fiscalizado de 2003, 2004 e 2005, não informadas na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). Consta que as omissões foram quantificadas efetuando-se as diferenças entre os valores lançados nas DME's (respectivamente aos anos de 2003, 2004 e 2005) e os valores levantados decorrentes do somatório das notas fiscais de entradas (respectivamente nos mesmos exercícios).

O autuado ao apresentar defesa tempestiva, fls. 479 a 490, argüindo preliminarmente que, independentemente das razões de mérito a seguir expostas, cabe argüir a nulidade da citada peça inicial ante a discrepância entre o histórico da autuação e o dos seus anexos e ainda entre estes e artigos do RICMS/97 dados como infringidos. Afirma que nas peças anexas à autuação o fisco refere-se a uma suposta apuração do ICMS a recolher, pela omissão de entradas de mercadorias nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte); tomando como base no somatório das notas fiscais de entrada. Entende, assim, que a autuação é insubstancial, eis que não há embasamento.

Argumenta ao adentrar ao mérito que o movimento ínfimo da Autuada, jamais suportaria sem sua ruína, arcar com semelhante absurdo econômico, absolutamente indevido e sem causa, como se provará na via administrativa ou em fase judicial, aqui, com os recursos da Lei Federal nº 4.898/65, artigo 4º, alínea "h", do art. 316 e § 1º, na redação da Lei Federal nº 8.137/90.

Considera descabida a multa aplicada vez que, do texto subscrito no art. 42, XXII, da Lei 7.014/96, cabe perguntar-se: qual a apuração do imposto no período, se a ora defendente estava, à época, sob a legislação do SIMBAHIA, atual SUPER SIMPLES NACIONAL, pagando, mensalmente, o imposto de acordo com a faixa de faturamento em cumprimento das exigências legais da Lei 7.357/98, regulamentada pelo Decreto 7.466/98, criando o SIMBAHIA – Regime Simplificado de Apuração, posteriormente modificada pela Lei 7.556 de 20 de dezembro de 1999, ampliando os limites para enquadramento, do Estado da Bahia. Sendo enquadrada como Microempresa-ME, conforme o art. 150 do RICMS/97 e preceitos estabelecidos nos artigos 383-A, alterado pelo Decreto nº 9545, de 09/09/05, do mesmo regulamento e inciso I do art. 2º da Lei Federal Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Complementa que efetuou o pagamento do imposto através da cobrança de valores fixos mensais, conforme comprovam a documentação residente nos arquivos dessa repartição fazendária, tendo como referência a receita bruta ajustada declarada na DME do ano anterior. Entende que, como integrante do SIMBAHIA, por força da Lei 8.967, de 29/12/2003, efetuou a Antecipação Parcial do Imposto, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, apurando mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, prevista no inciso IX do Art. 61, deduzindo o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (Art. 352-A), conforme comprovam a documentação residente nos arquivos dessa repartição fazendária.

Afirma que o Auditor Fiscal não se deu ao mínimo trabalho de verificar, antes da lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO/TERMO DE ENCERRAMENTO, que as mercadorias compradas, estavam com redução da alíquota do ICMS em face da proteção dada pelo CONVÊNIO ICMS 101/98.

Destaca que o Auto de Infração/Termo de Encerramento não observou o preceito da Lei 7.357/98, regulamentada pelo Decreto 7.466/98, criando o SIMBAHIA – Regime Simplificado de Apuração, posteriormente modificada pela Lei 7.556 de 20 de dezembro de 1999, bem como a redução da alíquota do ICMS, já aludida nos itens anteriores. A quebra do princípio da legalidade ofende o art. 37, caput da CF/88.

Ressalta que a empresa, nas operações com produtos de informática e automação, provenientes de outros Estados, empata a sua carga tributária, porquanto os recebe com alíquota reduzida da base de cálculo do ICMS (7%) e, também, vende com a base cálculo do ICMS (7%) conforme determina o art. 87 do Decreto 6.284/97 (RICMS), com nova redação dada ao inciso V do *caput* do art. 87 pela Alteração nº 1 (Decreto nº 6379, de 25/04/97, DOE de 26 e 27/04/97), tendo sido retificada pela Alteração nº 4 (Decreto nº 6903, de 16/10/97, DOE de 17/10/97). Acontece, também, nas operações com produtos de informática e automação, proveniente de dentro deste Estado, empata, também, sua carga tributária, porquanto os recebe com alíquota reduzida (7%), conforme determina o art. 87 do Decreto 6.284/97 (RICMS), com nova redação dada ao inciso V do *caput* do art. 87 pela Alteração nº 1 (Decreto nº 6379, de 25/04/97, DOE de 26 e 27/04/97), tendo sido retificada pela Alteração nº 4 (Decreto nº 6903, de 16/10/97, DOE de 17/10/97).

Assevera que, em razão do procedimento da Malha Fiscal, o Sr. Fiscal ao aplicar no Auto de Infração, a multa de 5% (cinco por cento) deixou de dar tratamento diferenciado, a ora defendant, enquadrada como Microempresa, à época sob a legislação do SIMBAHIA, descumprindo a lei Estadual, no art. 1º da Lei nº 10.646/2007, que dispõe sobre a aplicação do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, altera a Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996.

Conclui que o tratamento dado pelo Sr. Fiscal à defendant é inconstitucional, devendo pois, na pior das hipóteses ser reduzida a multa para 1% (um por cento) (art. 42, XI) ou 10 (dez) vezes o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), conforme estabelece o art. 42, XV “c” do RICMS, uma vez que conforme dito acima, a Defendant está amparada pela Lei da Microempresa mencionada acima, bem como pelo art. 87 (reduzida a base de cálculo do ICMS) do Decreto nº 6.284/97 e os Convênios ICMS nºs 23/97 e 101/98 (item 10 nesta peça).

Diante do exposto impugna o referido Auto, sob a alegação de que juridicamente é inválida a exigência contida no mesmo e seja reconhecido insubstancial o Auto de Infração.

O autuante, às fls. 504 a 507, apresenta a informação fiscal, alegando que a petição da defesa é inepta, haja vista que considera a multa imputada constante do art. 42, inciso XII da Lei 7014/96, quando na verdade a multa consubstanciada no Auto de Infração é a do art. 42, inciso XII-A da mesma Lei.

Entende que não cabe a alegação de que o autuado tem um movimento ínfimo, pois a multa incide sobre as entradas omitidas, cujas notas em nenhum momento alegou não serem suas. Destaca que a multa incide sobre as entradas não registradas na DME e não sobre todas as entradas do autuado.

Afirmam que o contribuinte estava sob o regime de apuração simplificado – SIMIBAHIA, tendo efetuado o pagamento do imposto através de valores fixos, fato não impeditivo da aplicação da aludida multa.

Apresenta informações contidas na DME para demonstrar a discrepância ocorrida nos seguintes exercícios:

	2003	2004	2005
Entradas – R\$ 304.909,68	R\$ 341.938,00	R\$ 533.565,05	
Saídas - R\$ 96.737,30	R\$ 102.057,00	R\$ 119.863,50	

Assim, conclui que há fortes indícios de sonegação.

Quanto à alegação do autuado de que efetuou antecipação e que existiam mercadorias com redução de alíquota, afirma que a infração não muda por esse motivo, pois a multa aplicada é formal não havendo relação com o tipo de mercadoria comercializada.

Aduz que a multa constante do art. 42, inciso XII-A da Lei 7014/96, é específica para Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, integrantes do regime de apuração simplificado do SIMBAHIA, não sendo inapropriada a sua aplicação ou mesmo incoerente, visto que foi a mesma Lei, acima referida, que fixou o regime diferenciado para as Micro e Pequenas Empresas.

#### VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a omissão nas Informações Econômico Fiscais, apresentadas pelo autuado através da DME, de aquisições de mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 17 a 25.

Cabe consignar, preliminarmente, que não há como considerar inepta a petição de impugnação do Auto de Infração, em razão do erro na citação, pela defesa, da multa que foi aplicada pelo autuante, pois esse fato não se reveste na inexistência de fundamentos articulados na peça defensiva ou mesmo do pedido, vez que ambos foram alinhados, como se pode depreender, da própria informação fiscal, que rebate individualizadamente cada argüição formulada pelo defendant.

Ficam rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, foram obedecidos os prazos previstos legalmente. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

Verifico caber razão ao atuante quando afirma que o impugnante erra ao indicar que a multa aplicada do art. 42, inciso XII da Lei 7014/96, quando na verdade a multa consubstanciada no Auto de Infração é a do art. 42, inciso XII-A da mesma Lei.

**“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.”

A multa incide apenas sobre as entradas omitidas, conforme notas constantes da relação às fls. 17 a 24 dos autos. Notas que o autuado não contesta corresponderem à aquisições de mercadorias por ele realizadas. Assim, a multa é incidente sobre as entradas não registradas na DME.

O fato de o contribuinte estar enquadrado no regime de apuração simplificado – SIMIBAHIA, tendo efetuado o pagamento do imposto através de valores fixos, não é fato impeditivo da aplicação da aludida multa, muito pelo contrário, a multa é específica para quando não tiver sido informado em

Declaração Eletrônica a que estiver sujeita a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, não havendo como alegar constitucionalidade ou ilegalidade quanto aos dispositivos que concedem tratamento diferenciado a esses contribuintes, pois se trata de uma penalidade de caráter formal por descumprimento de obrigação acessória imprescindível para a avaliação da condição do contribuinte estar ou não enquadrada no SIMBAHIA.

Constato que não há, para aplicação da mencionada multa, excludentes quanto a mercadorias com redução de alíquota. Quanto à antecipação que alega ter efetuado relativa às notas constantes da relação, não foi confirmada com a apresentação dos aludidos documentos de arrecadação e ainda que os tivesse apresentado não excluiria a multa aplicada, pois não as informou na Declaração Eletrônica, razão da multa aplicada.

Pelo exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento da infração que fora imputada ao autuado, eis que o mesmo não demonstrou a inclusão na DME das notas fiscais elencadas no levantamento, às fl. 17 a 24, elaborado pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **269114.0501/08-0**, lavrado contra **A C DE PAULA NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$37.163,65**, prevista no art. 42, inciso XII-A, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR