

**A. I. Nº** - 298618.0062/08-0  
**AUTUADO** - MERCEARIA TAISE LTDA.  
**AUTUANTE** - PLINIO SANTOS SEIXAS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 24. 03. 2009

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0035-01/09

**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. É procedente a autuação, porém fica reduzida a multa, haja vista terem sido preenchidos neste caso os requisitos legais que autorizam esta medida pelo órgão julgador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/07/2008, imputa ao autuado 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 (fls. 1118 a 1124), recorrendo, inicialmente, sobre a imputação e afirmando que a despeito do ICMS incidente sobre bebidas ter sido integralmente recolhido na fonte, através da substituição tributária, sofreu uma autuação em virtude da falta de apresentação da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).

Prosseguindo, afirma que o Código Tributário Nacional classifica a obrigação tributária pelo critério do objeto da prestação em duas espécies, isto é, em principal e acessória.

Sustenta que o objetivo principal do Fisco é receber do contribuinte a obrigação principal, ou seja, o tributo, tendo as obrigações acessórias como fundamento básico a facilitação da arrecadação e fiscalização. Cita e transcreve ensinamento do professor Sacha Calmon sobre obrigações acessórias.

Diz que a obrigação acessória sempre acompanha a principal e tem como razão de existir o pagamento e a fiscalização do tributo, estando estabelecida na legislação multas em razão do

descumprimento das referidas obrigações acessórias, multas estas que devem obedecer aos princípios da proporcionalidade e o da vedação ao confisco.

Prosseguindo, diz que no Estado da Bahia quando o descumprimento da obrigação acessória não importar na falta de recolhimento do imposto e fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação, a autoridade administrativa tem o condão de poder reduzir ou cancelar a multa inicialmente aplicada, conforme o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.104/96.

Afirma que no caso da presente lide, a mercadoria comercializada é bebidas cujo recolhimento total do ICMS é antecipado, através da substituição tributária para frente não estando as compras sujeitas à tributação, não lhe trazendo qualquer benefício ou mesmo importando em sonegação fiscal e, conseqüentemente, qualquer prejuízo para o Estado da Bahia. Diz que simplesmente ocorreu um erro contábil que não trouxe qualquer repercussão para o tributo principal, tanto assim que a autuação limitou-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Prosseguindo, cita e transcreve 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.

Aduz que o caso sob exame é idêntico ao acima referido, invocando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, principalmente, isonomia, para requerer o cancelamento da multa com base nos fundamentos acima mencionados.

Apresenta as suas conclusões e, ao final, requer o cancelamento da multa aplicada com fulcro no artigo 42, § 7º da Lei nº. 7.014/96, com o conseqüente julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 1150/1151), dizendo que lhe cabe rigorosamente seguir o RICMS/BA, que no seu artigo 915, XII-A, estabelece a multa de 5% sobre o valor comercial das entradas de mercadorias no estabelecimento quando não tiver sido informado na DME, como é o caso da presente autuação.

Porém, concorda que a situação fática se amolda à disposição do artigo 42, § 7º, da Lei nº. 7.014/96, sendo de competência da Junta de Julgamento Fiscal julgar pelo cancelamento ou redução da penalidade aplicada.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à 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).

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.

Observo 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.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298618.0062/08-0**, lavrado contra **MERCEARIA TAISE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.276,22**, prevista no artigo 42, inciso XII-A da Lei nº 7.014/96, reduzida nos termos do § 7º do mesmo artigo e lei mencionados e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR