

A. I. N° - 020086.0030/08-6
AUTUADO - MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDELIS
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 19/06/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0142-03/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Reduzido o valor da multa aplicada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DME. a) OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na DME. Infração comprovada. b) DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Autuado não contestou. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Infração caracterizada. Foram alterados os valores das multas aplicadas, exceto quanto à infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, refere-se à exigência de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$21.301,39, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de exibição de documentos fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$1.380,00.

Infração 02: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME, exercícios de 2003, 2004 e 2005. Multa no valor total de R\$18.547,86.

Infração 03: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, exercício de 2006. Multa no valor de R\$140,00.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Mercadorias com fase de tributação encerrada, sem o devido registro na escrita fiscal, exercício de 2004. Multa no valor de R\$1.233,53

O autuado apresentou impugnação (fls. 134 a 137), alegando quanto à infração 01, que apresentou o seu pedido de baixa normalmente e entregou toda a sua documentação corretamente, e a prova disso é que o autuante fez todos os levantamentos de entradas e saídas e confrontou todas as notas fiscais com o CFAMT. Se não fosse entregue a documentação, não seria possível fazer este levantamento.

Em relação à falta de informação dos valores na DME (infração 02), diz que toda mercadoria vendida pelo estabelecimento teve o imposto pago antecipadamente. Trata-se de botijão de gás, mercadoria comprada dentro do Estado da Bahia por não gerando ICMS a recolher, tendo em vista que nas próprias notas fiscais de compra de botijão de gás ou GLP já vem informando que o imposto foi pago antecipadamente. O deficiente diz que em 2003 e 2004 foi fiscalizado pelo Auditor Fiscal Francisco de Assis Rizério, tendo sido cobrado multa, por meio de auto de

infração, alegando dados incorretos na DME, auto este que foi julgado todo improcedente porque se referia às notas fiscais de botijão de gás ou GLP, julgamento efetuado em 04/06/2008 e pelo relator Ângelo Mario de Araújo Pitombo. Diz que a Junta de Julgamento Fiscal aplicou somente a penalidade pela falta de informações fiscais e anulou todas as outras infrações que tratavam de botijão de gás, ou seja, compra de GLP.

O defendente salienta que no período de 2003 a 2007 está cadastrado como microempresa, que além de ser dispensado quanto ao registro de livros fiscais, as mercadorias comercializadas foram todas adquiridas na Bahia e sendo botijão de gás, mercadoria esta que já vem com o imposto pago, não há prejuízo para o Fisco estadual da Bahia.

Quanto à terceira infração, diz que o autuante está correto, pois reconhece que houve divergências nas informações econômico-fiscais. Portanto, acata a multa exigida.

Em relação à quarta infração, o autuado alega que as mercadorias vieram com o imposto pago antecipadamente, e a única coisa que o autuante fez, foi aplicar a multa de 1% sobre uma base de cálculo de R\$ 123.353,75. Diz que não sabe qual foi critério adotado para esta penalidade, se o autuante achou esta diferença ele não cobrou o imposto normal.

O defendente alega que as infrações em comento são relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e por mera comodidade administrativa, o Fisco “põe por terra” todo um ordenamento jurídico e diversos princípios fundamentais que norteiam o sistema tributário nacional. Entende que sendo o Auto de Infração um “título executivo” carente da presunção de certeza e liquidez, além de pressupostos essenciais para sua admissibilidade, surge razão para declarar nulo o mencionado “título executivo”, com fulcro no art. 608 do CPC, consequentemente, é nula de pleno direito a execução fiscal.

Prosseguindo, o autuado reafirma que o lançamento do imposto foi efetuado sobre notas fiscais de botijão de gás, todas elas com o imposto pago antecipadamente, e a autoridade fiscal está subordinada à lei, ou seja, o autuante só deveria cobrar o imposto obedecendo ao que determina a lei. Finaliza, pedindo que seja acolhida preliminar levantada, e se esta for ultrapassada, no mérito, espera e confia que a ação fiscal em tese seja julgada improcedente, pelas razões anteriormente aduzidas. Se por ventura pairarem dúvidas, que seja determinada a perícia fiscal por um preposto fiscal estranho ao feito como determina RPAF/BA.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 148/149 dos autos, diz que o autuado foi intimado por diversas vezes a apresentar tudo que é exigido para um processo de baixa. Até a quarta intimação não foram apresentadas DME, notas fiscais de saída série única de números 201 a 300 e D-1 de 1201 a 1250 e 1301 a 1500. Portanto, não havendo atendimento pleno à quarta intimação, foi exigida a multa no valor de R\$1.380,00, conforme previsto no art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96, que reproduziu. Diz que a multa deve ser revista por esta Junta de Julgamento, tendo em vista que em se tratando de quarta intimação, o valor correto seria R\$2.760,00.

Quanto à infração 02, o autuante esclarece que de acordo com a planilha de fl. 11, nos exercícios de 2003 a 2005, foram constatadas entradas com notas fiscais bem maiores que as entradas registradas nas respectivas DMEs, caracterizando omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento, nas informações econômico-fiscais. Neste caso, a multa exigida é a prevista no art. 42, inciso XII-A, da Lei 7.014/96. Salienta que a multa é calculada sobre o valor comercial das mercadorias. Pede a procedência desta infração.

Com relação à infração 04, o autuante diz que conforme as fls. 103 a 128 dos autos, foi apresentado o livro Registro de Entradas de 2004 sem movimento em todos os meses, e o autuado estava obrigado a escriturar o referido livro, uma vez que se encontrava no sistema normal de apuração do ICMS. Diz que no mencionado ano foram apresentadas notas fiscais de entradas de mercadorias com fase de tributação encerrada, no valor total de R\$123.353,75, sem o devido registro na escrita fiscal. Logo, a multa exigida tem fundamento no art. 42, inciso XI, da Lei

7.014/96. Finaliza, dizendo que a baixa da inscrição estadual foi solicitada em 27/03/2008, e mesmo havendo bastante movimento em 2007 e 2008, nada foi apresentado.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

No mérito, a primeira infração trata da falta de exibição ao Fisco de documentos fiscais, quando o autuado foi regularmente intimado, sendo aplicada multa no valor de R\$1.380,00.

Foram acostadas aos autos as intimações datadas de 23/04/2008, 12/08/2008, 19/08/2008 e 28/08/2008, sendo também anexados quatro Avisos de Recebimentos dos Correios constando assinatura do recebedor e data de entrega (29/04/08, 19/08/08 e 25/08/08), conforme fls. 05 a 10 do PAF.

O autuado alega que apresentou normalmente o seu pedido de baixa e entregou toda a documentação correta, e a prova disso é que o autuante fez todos os levantamentos de entradas e saídas e confrontou todas as notas fiscais com o CFAMT.

O autuante rebateu a alegação defensiva argumentando que o autuado foi intimado por diversas vezes a apresentar tudo que é exigido para um processo de baixa. Até a quarta intimação não foram apresentadas DME, notas fiscais de saída série única de números 201 a 300 e D-1 de 1201 a 1250 e 1301 a 1500. Portanto, não havendo atendimento pleno às intimações até a quarta, foi exigida a multa.

Observo que o autuado é uma empresa de pequeno porte (SIMBAHIA), foram solicitados todos os livros fiscais e contábeis, inclusive o livro Diário e o Razão; Balanços e Balancetes, além das notas fiscais de entradas e de saídas, Documentos de Arrecadação Estadual, DMA/DME, Discriminação do saldo da Conta Fornecedores, Atestado de Intervenção em ECF, e “outros” sem qualquer especificação.

Encontram-se no presente PAF “Relação de notas fiscais de entrada” dos exercícios de 2003 a 2006 (fls. 12 a 15), sem assinatura do contribuinte ou seu representante legal, além de photocópias do livro Registro de Entradas, e de algumas notas fiscais de entradas, inexistindo nos autos qualquer Termo de Arrecadação dos documentos apresentados pelo contribuinte.

Trata de contribuinte do SIMBAHIA e foi exigido para o autuado entregar livros e documentos que o mesmo não estava obrigado, a exemplo do livro Diário e o Razão, além de discriminação do saldo da “Conta Fornecedores”. Existe apenas o esclarecimento do autuante na informação fiscal, de que o autuado não apresentou DME e notas fiscais de saída série única de números 201 a 300 e D-1 de 1201 a 1250 e 1301 a 1500.

Considerando que o autuado recebeu cópia da mencionada informação fiscal quando da intimação do Auto de Infração (fl. 131), e não contestou o argumento apresentado pelo autuante, entendo que ficou caracterizada somente, a falta de exibição das notas fiscais de saídas, tendo em vista que se encontram nos autos as cópias das DMEs referentes aos exercícios de 2003 a 2006.

Quanto à multa aplicada, observo que pelo descumprimento da obrigação acessória referente à falta de exibição das notas fiscais de saída, o contribuinte está sujeito à penalidade prevista no art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96. Assim, considerando os fatos comentados anteriormente, concluo pela procedência desta infração, com redução da multa aplicada para o valor de R\$460,00.

Infração 02: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME, exercícios de 2003, 2004 e 2005. Multa no valor total de R\$18.547,86, sendo R\$8.866,39 (exercício de 2003), R\$2.998,81 (exercício de 2004) e R\$6.682,66 (exercício de 2005).

O inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê a aplicação da multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME).

O autuado alega que em 2003 e 2004 foi fiscalizado pelo Auditor Fiscal Francisco de Assis Rizério, tendo o mesmo cobrado multa por meio de auto de infração, que foi julgado improcedente porque se referia às notas fiscais de botijão de gás ou GLP. Diz que a Junta de Julgamento Fiscal aplicou somente a penalidade pela falta de informações fiscais e anulou todas as outras infrações que tratavam de botijão de gás, ou seja, compra de GLP.

Trata-se do Auto de Infração de número 269198.0003/07-8, lavrado em 20.06.2007, constando na Infração 01: “entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 729,19. Meses de março, outubro e dezembro/2002, janeiro, fevereiro, abril, outubro e dezembro/2003. Na auditoria das entradas de mercadorias no estabelecimento, verificou-se que a empresa deixou de registrar diversas notas fiscais nos dois exercícios fiscalizados, 2002 e 2003”.

Conforme Acórdão JJF Nº 0203-01/08, esta infração foi considerada insubstancial, tendo a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que “Cabe razão ao autuado, pois estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte (conforme documento do INC, à fl. 10) no período desta exigência, sem encontrar-se obrigado a manter escrita fiscal (exceto inventário) não cabendo, portanto, a multa por falta da escrituração das notas fiscais na escrita fiscal, conforme consta da acusação, em consonância com o que dispõe o art. 408-C, RICMS/BA”.

Vale salientar, que apreciando recurso de ofício, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0318-11/08, concluiu que não merece censura a decisão da 1ª JJF, entendendo que, “não havendo o dever de escriturar as entradas em livro fiscal próprio, mas apenas de manter em arquivo os documentos a elas relativos, não se pode aplicar multa com base em tal materialidade, sob pena de violação ao primado da legalidade tributária”.

Pelas informações acima reproduzidas, constato que o Auto de Infração citado pelo defensor não trata da mesma irregularidade constante do presente PAF, ou seja, naquela autuação foi exigida a multa por falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal. Nesta autuação, a multa aplicada é de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, por não ter sido informado na Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME).

Em 27/06/2007 foi lavrado contra o autuado outro Auto de Infração de nº 269198.0002/07-1, constando na infração 01: “omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME”, tendo sido aplicada multa de R\$8.866,39.

Conforme Acórdão JJF Nº 0274-04/07, esta infração foi considerada subsistente, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que não pode ser acolhido o argumento do defensor de que no exercício de 2003 apurava o imposto pelo regime SIMBAHIA, tendo em vista que o autuado deveria informar na DME apresentada o montante das compras e vendas efetuadas no exercício, para determinar a sua faixa de faturamento na apuração do ICMS devido. Não houve exigência de imposto em decorrência da auditoria de disponibilidades do estabelecimento autuado. Portanto a 4ª JJF concluiu pela manutenção integral da multa exigida.

Houve Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, e a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0471-12/07, decidiu pela redução da exigência fiscal a 10% do valor da multa originalmente aplicada.

Portanto, a infração 02 do presente PAF exige multa pela mesma irregularidade apurada no item 01 do Auto de Infração de nº 269198.0002/07-1, relativamente ao exercício de 2003, com o mesmo valor. Como o fato apurado já foi objeto de apreciação pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0471-12/07, entendo que no presente caso, deve ser adotado o mesmo

critério do mencionado acórdão, isto é, redução da exigência fiscal a 10% do valor da multa originalmente aplicada em relação aos exercícios de 2004 (de R\$2.998,81 para R\$299,88) e 2005 (de R\$6.682,66 para R\$668,26). Concluo pela subsistência parcial desta infração no valor total de R\$968,14, com a exclusão da multa referente ao exercício de 2003 e redução quanto aos demais exercícios, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DA MULTA R\$
31/12/2003	09/01/2004	-
31/12/2004	09/01/2005	299,88
31/12/2005	09/01/2006	668,26
TOTAL		968,14

Infração 03: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, exercício de 2006. Multa no valor de R\$140,00.

Nas alegações defensivas, o defendante diz que o autuante está correto, por isso, reconhece que houve divergências nas informações econômico-fiscais. Portanto, acata a multa exigida. Infração subsistente, inexistindo controvérsias,

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Mercadorias com fase de tributação encerrada, sem o devido registro na escrita fiscal, exercício de 2004.

Conforme “Histórico de Condição” do autuado à fl. 142 do presente PAF, no período 28 de maio a 25 de novembro de 2004 o sujeito passivo era contribuinte do regime normal de recolhimento do imposto. Nos demais meses do mencionado exercício o autuado era inscrito no SIMBAHIA, e as obrigações relativas à escrituração para as empresas inscritas no SIMBAHIA são previstas no inciso VI, do art. 408-C, do RICMS/97.

“Art. 408-C. As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes (redação vigente à época):

VI - escrituração:

a) do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)”

O autuado apresenta a mesma alegação da infração 02, dizendo que em 2003 e 2004 foi fiscalizado pelo Auditor Fiscal Francisco de Assis Rizério, tendo o mesmo cobrado multa, por meio de auto de infração, e a Junta de Julgamento Fiscal aplicou somente a penalidade pela falta de informações fiscais e anulou todas as outras infrações que tratavam de botijão de gás, ou seja, compra de GLP.

Trata-se do Auto de Infração de número 269198.0003/07-8, lavrado em 20.06.2007, já comentado neste voto quando da apreciação da segunda infração, tendo a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0318-11/08, concluído que “não havendo o dever de escriturar as entradas em livro fiscal próprio, mas apenas de manter em arquivo os documentos a elas relativos, não se pode aplicar multa com base em tal materialidade, sob pena de violação ao primado da legalidade tributária”.

Quanto às aquisições de mercadorias no período normal de apuração, a legislação estabelece a obrigatoriedade de a escrituração ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

O autuado alega que as mercadorias vieram com o imposto pago antecipadamente, e a única coisa que o autuante fez, foi aplicar a multa de 1% sobre ou numa base de cálculo de R\$ 123.353,75, e que não sabe qual foi critério adotado para esta penalidade.

Neste caso, está correto o critério adotado pelo autuante na apuração da multa aplicada, tendo em vista que de acordo com o art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96, é devida a multa de 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

No período em que o contribuinte esteve inscrito no SIMBAHIA já houve aplicação de multa por falta de informação das aquisições na DME (infração 02), tendo como data de ocorrência 31/12/2004. Como o autuado não comprovou a escrituração das notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas no período em que esteve no regime normal de apuração do imposto, entendo que é devida a multa aplicada no período de maio a novembro de 2004, de acordo com os valores e notas fiscais constantes do demonstrativo de fl. 13 do PAF e quadro abaixo. Exigência fiscal subsistente em parte, no valor total de R\$603,66.

DATA	NOTA FISCAL	VALOR
16/08/2004	23110	12.320,00
09/08/2004	22501	121,50
02/08/2004	22039	5.409,00
02/08/2004	21999	4.730,00
09/08/2004	22500	11.374,00
13/11/2004	29318	13.160,00
22/11/2004	29755	13.113,00
22/11/2004	29756	138,50
TOTAL		60.366,00
MULTA DE 1%		603,66

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$2.171,80, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	460,00
02	PROCEDENTE EM PARTE	968,14
03	PROCEDENTE	140,00
04	PROCEDENTE EM PARTE	603,66
TOTAL	-	2.171,80

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020086.0030/08-6**, lavrado contra **MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa valor total de **R\$2.171,80**, prevista no art. 42, incisos XI, XII-A, XVIII, alínea “c” e XX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA