

A. I. N° - 298965.0081/07-2
AUTUADO - GEOVANI ELIAS DE LIMA
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 01/09/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0261-03/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. a) OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação a prevê a exigência de multa quando for constatado que houve omissão de dados na DME. Infração comprovada. b) FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração não impugnada pelo autuado. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ENCADERNAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. MULTA. Retificado o valor da multa. Infração subsistente em parte. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS. CONTRIBUINTE SEM INSCRIÇÃO NO CAD-ICMS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A legislação estabelece que é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes. Infração comprovada. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime, exceto quanto à primeira infração.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, refere-se à exigência de R\$10.474,68 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$660,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de dados nas informações econômico-fiscais através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). Deixou de informar no quadro 10 da DME o saldo inicial do estoque inventariado no exercício de 2003 e o saldo final do estoque inventariado no exercício de 2004, sendo exigido multa no valor de R\$140,00 em cada exercício (2003 e 2004), totalizando R\$280,00.

Infração 02: Utilização e/ou apresentação de livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA. Deixou de encadernar os livros Registro de Inventário nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido multa de R\$50,00 em cada exercício, totalizando R\$150,00.

Infração 03: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais através de DME de baixa referente ao exercício de 2005, sendo exigido multa no valor de R\$230,00.

Infração 04: Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte utilizou Notas Fiscais de Vendas a Consumidor, série D-1, para efetuar vendas em quantidades que denotam o intuito de revenda futura, a contribuinte não inscrito, deixando de proceder à retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Valor do débito: R\$237,76.

Infração 05: Omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003. Valor do débito: R\$10.236,92.

O autuado apresentou impugnação (fls. 51/52), alegando que não concorda com a multa exigida na primeira infração porque não teve a intenção de lesar o fisco. Também não concorda com a penalidade aplicada na infração 02, argumentando que os estoques dos exercícios de 2003, 2004 e 2005 foram lançados no livro Registro de Inventário nº 1, conforme fotocópia do termo de abertura que acostou ao PAF. Quanto à infração 04, o defendente alega que as vendas através de Notas Fiscais D-1 foram realizadas a consumidor final, por isso, não concorda com a exigência fiscal. Em relação à infração 05, alega que as compras a prazo com vencimento de duplicatas para o exercício seguinte foram computadas no próprio exercício, conforme fotocópias que acostou aos autos. Diz ainda, que o autuante deixou de considerar o crédito presumido a que faz jus na condição de microempresa. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 98 dos autos, diz que o autuado não apresentou qualquer contestação quanto à infração 01, tendo alegando apenas que não concorda com a autuação. Que o defendente não apresentou prova em contrário quanto à infração 02, e não contestou a infração 03. Em relação à infração 04, esclarece que os anexos de fls. 20 a 42 comprovam que as quantidades vendidas não são para consumidor final e sim para revendedores, sem ter efetuado a retenção do ICMS. Quanto à infração 05, o autuante reconhece que assiste razão ao defendente, em relação às Notas Fiscais de números 774127, 774128 e 896561 (fls. 56, 57 e 60) e que não procede a alegação defensiva quanto aos demais documentos fiscais, tendo em vista que já haviam sido considerados no levantamento de fls. 09 a 11. Informa que os cálculos foram refeitos, conforme planilhas que anexou às fls. 99 e 100, ficando alterado o imposto exigido no exercício de 2002 para R\$6.772,84. Diz que em relação ao exercício de 2003 não foram apresentados documentos pelo impugnante, ficando inalterado o imposto reclamado, totalizando esta infração o valor de R\$9.912,42.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 104/106, alegando, preliminarmente, que em virtude de não lhe terem fornecido os demonstrativos que lastrearam o Auto de Infração, prejudicando a ampla defesa, somente após a informação fiscal é que o impugnante tomou conhecimento dos erros e equívocos do autuante. Entende que a infração 05 é insubsistente porque o débito foi apurado através de Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos – DOAR, e a jurisprudência tem entendimento pacífico de que DOAR é uma demonstração que tem por objetivo avaliar a liquidez de curto prazo de uma empresa, não se prestando à apuração do saldo credor de caixa, cujo levantamento pode ser efetuado por meio da Demonstração do Fluxo de Caixa. Apresenta as desvantagens do DOAR e vantagens da Demonstração do Fluxo de Caixa e diz que o autuante “não deduziu os elementos de prova – tais como as cópias das Notas Fiscais – que possam comprovar com segurança a infração 05”. Saliencia que a ação fiscal foi embasada numa simples DME; o impugnante é microempresa, situada em Xique-Xique, tendo sempre agido de boa-fé perante o Fisco, e o contador incorreu em erro de fato ao informar os valores das entradas. Indica os valores que considera corretos nos exercícios de 2002 e 2003 e assevera que não há segurança e certeza de que o impugnante tenha omitido receita tributável. Alega, ainda, que não foi considerado o princípio da

proporcionalidade, tendo em vista que 90% das mercadorias comercializadas são enquadradas no regime da substituição tributária, devendo ser depurados os valores já pagos a título de antecipação por ST. Finaliza, pedindo a nulidade do presente Auto de Infração; e se assim não for entendido, que seja anulada a infração 05, por falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração apontada.

Considerando a alegação do defendente de que não lhe foram fornecidos os demonstrativos que lastrearam o Auto de Infração, prejudicando a ampla defesa e que não consta nos autos a comprovação de que o autuado recebeu as cópias das planilhas elaboradas pelo autuante, esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 109), para a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer cópias de todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração (fls. 6 a 19), inclusive a informação fiscal e o novo demonstrativo de fls. 98 a 100, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, indicando o prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Foi recomendado para ser solicitado ao defendente a apresentação de demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, com a alíquota de 7% e mercadorias sujeitas à substituição tributária.

A diligência foi cumprida através do Comunicado de fl. 111 e recibo à fl. 112, comprovando que foram fornecidas ao defendente as cópias dos demonstrativos e demais elementos que embasaram a exigência fiscal, bem como da informação fiscal prestada pelo autuante. Decorrido o prazo concedido, o impugnante não se manifestou.

Tendo em vista que a Instrução Normativa nº 56/2007 prevê a possibilidade de o autuante considerar que parte dos valores da omissão de saídas (infração 05) se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo os respectivos montantes do cálculo do imposto devido, caso existam elementos que permitam esta conclusão, esta JJF converteu o presente processo em diligência (fl. 115) para o autuante solicitar do autuado a apresentação do demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Sendo apresentado o mencionado demonstrativo, fazer o confronto com os documentos fiscais originais e a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007, devendo, também considerar o crédito presumido de 8%, por se tratar de microempresa.

O defendente foi intimado à fl. 116, tendo apresentado a informação à fl. 118, esclarecendo que informou na impugnação inicial que a empresa operava com 90% das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e 10% de mercadorias tributadas. Pede que seja fundamentada a base de cálculo do imposto exigido, considerando os valores recolhidos a título de antecipação ou substituição tributária, e consideradas as mercadorias isentas e com imposto pago diretamente no fornecedor.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 123 a 125, dizendo que intimou o defendente a apresentar as notas fiscais relativas às entradas e algumas notas fiscais de saídas, para verificar a legitimidade das informações constantes da impugnação, sendo elaborado o demonstrativo da proporcionalidade à fl. 125 dos autos. Em seguida, considerando os índices de proporcionalidade, informa que calculou o ICMS devido, no valor de R\$4.885,83 para o exercício de 2002 e R\$2.270,69 para 2003.

À fl. 126 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria comunicação, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido (dez dias), o defendente não se manifestou.

Considerando que nos novos cálculos efetuados pelo autuante às fls. 124/125 foi constatada divergência nos valores relativos à aplicação dos recursos dos exercícios fiscalizados (2002 e 2003) em confronto com o DOAR de fls. 15 e 99 dos autos; que não consta nos autos relação das Notas Fiscais e respectivos valores correspondentes às compras de mercadorias em cada exercício para se apurar a exatidão dos totais considerados no levantamento fiscal; que houve equívoco no cálculo do índice de proporcionalidade do exercício de 2002, quanto à divisão do total das entradas tributadas pelas entradas totais (A/B) à fl. 124 do PAF, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para o autuante refazer as planilhas de cálculo do imposto exigido, a salvo das falhas apontadas, e que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe entregasse os novos demonstrativos, concedendo o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 130 a 132, dizendo que ratifica a diligência anterior quanto ao resultado das verificações referentes à infração 05, salientando que houve erro de digitação na fl. 124, tendo em vista que deveria ter sido digitado o valor de R\$148.812,86 (item A) ao invés de R\$142.812,86, esse equívoco deve ter gerado dúvida no julgamento pelo CONSEF. Informa que anexa aos autos memória de cálculo do índice de proporcionalidade dos exercícios de 2002 e 2003 e que o autuado alegou à fl. 118 que as mercadorias tributáveis correspondiam a 10% e as isentas e sujeitas à substituição tributária, 90%. Para verificar a legitimidade das informações, diz que intimou o contribuinte a apresentar todos os documentos fiscais do período fiscalizado, conforme relatado na diligência anterior, sendo entregues as notas fiscais de entradas e algumas notas fiscais de saída. Esclarece que efetuou o levantamento da proporcionalidade pelas entradas, conforme demonstrado às fls. 130-A / 132 do PAF, apurando o ICMS devido nos exercícios de 2002 e 2003.

À fl. 141 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria comunicação, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido (dez dias), o defendente não se manifestou.

VOTO

A primeira infração trata da exigência de multa por omissão de dados nas informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME) de 2003 e 2004, tendo em vista que o autuado deixou de informar os valores relativos ao estoque inicial de 2003 e estoque final de 2004, conforme fotocópias das DMEs às fls. 06/07 do PAF.

Em sua impugnação, o autuado alega que não concorda com a multa exigida nesta primeira infração, porque não teve a intenção de lesar o fisco. Entretanto, de acordo com o § 3º do art. 40 da Lei 7.014/96, “a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Portanto, estando comprovada e reconhecida pelo autuado a irregularidade apurada, deve ser exigido o pagamento da multa no valor estabelecido na legislação, conforme art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

Infração 02: De acordo com a descrição dos fatos, que o autuado deixou de encadernar os livros Registro de Inventário dos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

O art. 316 do RICMS/97 estabelece que os livros fiscais devem ser impressos e ter suas folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, devendo ser costuradas e encadernadas de modo a impedir a sua substituição.

O autuado diz que não concorda com a penalidade aplicada, argumentando que os estoques dos exercícios de 2003, 2004 e 2005 foram escriturados no livro Registro de Inventário nº 1, conforme fotocópia do termo de abertura que acostou à fl. 94 do PAF. Entretanto, tal alegação não elide a exigência fiscal, tendo em vista a exigência da multa não é por falta de escrituração do mencionado livro, e sim, porque não foi observada a legislação quanto à necessidade de encadernação do livro fiscal.

Considerando que se trata do livro Registro de Inventário de nº 1, conforme Termo de Abertura acostado aos autos pelo defendente, entendo que embora se refira aos exercícios de 2003, 2004 e 2005 a multa aplicada não é por exercício, e sim em relação ao livro que deixou de ser encadernado. Portanto, concluo pela redução do valor da multa exigida para R\$50,00.

Infração 03: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais através de DME de baixa referente ao exercício de 2005, sendo exigido multa no valor de R\$230,00.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou esta terceira infração, haja vista que mencionou somente as infrações 01, 02, e 04. Assim, considero procedente este item da autuação fiscal, por inexistência de controvérsia.

Infração 04: Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, utilizando Notas Fiscais de Vendas a Consumidor, série D-1, para efetuar operações de saídas de mercadorias em quantidades que denotam o intuito de revenda futura pelo adquirente, contribuinte não inscrito, deixando de proceder à retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Observo que o art. 353, inciso I, do RICMS/97, estabelece:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto.

Embora o autuado tenha alegado que realizou vendas a consumidor, as notas fiscais acostadas aos autos, inclusive aquelas apresentadas juntamente com a impugnação (fls. 20 a 42), constam quantidades em caixas e fardos, que indicam aquisições para comercialização por contribuintes não inscritos, a exemplo das NFs 2048 (16 fardos de Arroz Urbano), 2044 (10 caixas de Sabão Mimo) e 1664 (06 caixas de Leite Ninho Inst.). Neste caso, entendo que está caracterizado o intuito comercial dos adquirentes, inexistindo qualquer indicação de que se trata de contribuinte do ICMS. Por isso, o autuado é considerado responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, e deveria fazer a retenção do imposto, relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes. Infração subsistente

Infração 05: Omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, conforme demonstrativos de fls. 09 e 15 do PAF.

O autuado alega que as compras a prazo com vencimento de duplicatas para o exercício seguinte foram computadas pelo autuante no próprio exercício, e que o mesmo deixou de considerar o crédito presumido a que faz jus na condição de microempresa.

Por sua vez, o autuante reconhece que assiste razão ao defendente, em relação às Notas Fiscais de números 774127, 774128 e 896561 (fls. 56, 57 e 60) e que não procede a alegação defensiva quanto aos demais documentos fiscais acostados aos autos pelo defendente, tendo em vista que já haviam sido considerados no levantamento de fls. 09 a 11. Os cálculos foram refeitos pelo autuante, conforme planilhas que anexou às fls. 99 e 100, ficando alterado o imposto exigido no exercício de 2002 para R\$6.772,84. Em relação ao exercício de 2003, considerando que não foi apresentada pelo impugnante qualquer comprovação, diz que ficou inalterado o valor reclamado.

Intimado a se manifestar, o contribuinte não contestou os dados numéricos apresentados nas novas planilhas elaboradas pelo autuante, apresentando o entendimento de que Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos – DOAR, tem por objetivo avaliar a liquidez de curto prazo de uma empresa, não se prestando à apuração do saldo credor de caixa, cujo levantamento pode ser efetuado por meio da Demonstração do Fluxo de Caixa.

Entendo que não assiste razão ao defendente, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado computando-se as receitas de vendas, bem como, as compras à vista e a prazo, além das despesas pagas em cada exercício fiscalizado, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.

Esta infração pode ser apurada através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência, e a elaboração dos demonstrativos deve refletir os saldos iniciais e finais, os recebimentos e pagamentos contabilizados, observar as compras e vendas a prazo e à vista, indicar as irregularidades apuradas com o objetivo de exigir o tributo devido.

O saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Em relação à proporcionalidade, alegada pelo defendente, em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez os cálculos, apurando o índice de proporcionalidade dos exercícios de 2002 e 2003, tendo informado que intimou o contribuinte a apresentar todos os documentos fiscais do período fiscalizado, e efetuou o levantamento da proporcionalidade pelas entradas, conforme demonstrado às fls. 130-A / 132 do PAF, apurando o ICMS devido nos exercícios de 2002 e 2003.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito na condição de Microempresa, enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido decorrente do saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo deve ser efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito aplica-se a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002.

Constato que em relação ao exercício de 2003, o autuante considerou o crédito presumido de 8% no cálculo do ICMS a recolher, conforme demonstrativo de fl. 132. Entretanto, no exercício de 2002, na planilha à fl. 131, elaborada após a revisão efetuada pelo autuante, não foi computado o mencionado crédito presumido.

Conforme já comentado anteriormente, o imposto exigido neste item da autuação é decorrente de saldo credor de caixa, e neste caso, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, devendo a exigibilidade do tributo deve ser efetuada

considerando a alíquota normal, de 17%, o que implica dedução de crédito fiscal, em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Assim, entendo que deve ser considerado o crédito fiscal presumido de 8%, previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002, por ser este o único dado conhecido no período fiscalizado. Efetuando a necessária correção, o imposto devido neste exercício, fica alterado para R\$2.468,34, conforme quadro abaixo:

exercício de 2002

OMISSÃO APURADA (A) fl. 99	PROPORC. (68,84%) BASE DE CÁLCULO B = A x 68,84%	ALIQ (C)	IMPOSTO APURADO (D = B x C)	CRÉDITO (8%) (E = B x 8%)	VALOR A RECOLHER (D - E)
39.840,24	27.426,02	17%	4.662,42	2.194,08	2.468,34

Concluo pela subsistência parcial desta infração 05, considerando a revisão efetuada pelo autuante e a retificação do cálculo do imposto exigido referente ao exercício de 2002, totalizando esta infração o valor de R\$4.739,03, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR A RECOLHER
31/12/2002	09/01/2003	2.468,34
31/12/2003	09/01/2004	2.270,69
TOTAL	-	4.739,03

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
1	PROCEDENTE	-	280,00
2	PROCEDENTE EM PARTE	-	50,00
3	PROCEDENTE	-	230,00
4	PROCEDENTE	237,76	-
5	PROCEDENTE EM PARTE	4.739,03	-
TOTAL	-	4.976,79	560,00

VOTO DISCORDANTE – ITEM 1º

Darei um voto discordante quanto ao item 1º deste Auto.

O fato objetivamente constatado pela fiscalização foi este: omissão de informações econômico-fiscais apresentadas através da DME.

Como houve omissão de dados em dois exercícios (2003 e 2004), foram aplicadas duas multas de R\$ 140,00 cada uma, totalizando R\$ 280,00.

Cabe, agora, verificar na lei qual a multa prevista para esse cometimento. A multa é prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O inciso XVIII tem 4 alíneas. Embora a multa seja a mesma para as 4 hipóteses, existem aspectos substanciais a serem observados pelo intérprete. Para se perceber isso, transcrevo a seguir o dispositivo em apreço, com os destaques que considero relevantes (os grifos são meus).

Prevê o art. 42, XVIII, da Lei nº 7.014/96, a multa de:

“XVIII – R\$ 140,00 (cento e quarenta reais):

- a) pela escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, *havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados*;

- b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo;
- c) *em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios*;
- d) pela falta de autenticação de livros fiscais escriturados pelo sistema de processamento de dados, *havendo tantas infrações quantos forem os livros não autenticados*;

Note-se: a multa para quem omite dados ou os declarara incorretamente na DME é de R\$ 140,00 – mas a lei não diz que tal multa seja “por cada” exercício ou “por cada” DME preenchida incorretamente.

Na alínea “a”, o legislador acrescentou, ao final da descrição do fato: “*havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados*”.

Também na alínea “d” o legislador acrescentou ao final da descrição do cometimento: “*havendo tantas infrações quantos forem os livros não autenticados*”.

Porém, na alínea “c” – que é a que interesse no presente caso –, o legislador disse simplesmente: “*em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios*”.

O legislador não disse que a multa seria em relação a cada erro ou a cada exercício. Trata-se aqui do que poderia ser chamado de “infração continuada”.

Quem se der o trabalho de analisar o art. 42 da Lei nº 7.014/96 notará que, sempre que o legislador pretende que a multa seja aplicada por documento, por livro, por evento, por mês ou por exercício, a lei diz isso. Só a título de exemplo, note-se a redação dos incisos XIV, XVIII (alíneas “a” e “d”), XXIV e XXV: o legislador, nesses casos, deixa claro que a multa será aplicada relativamente a cada evento, mediante expressões como “por cada” ou “havendo tantas infrações quantos forem os...”. Quando o legislador não diz que a multa é por documento, por mês, por exercício, etc., é porque o fato deve ser considerado como um “cometimento continuado”.

Norma penal – e neste caso estamos de uma norma penal tributária – não comporta interpretação extensiva ou analógica.

Considero, por essas ponderações, que o ilustre fiscal se equivocou ao estipular 2 multas pelo mesmo fato, qual seja, a omissão de informações econômico-fiscais na DME. A infração é uma só. Sendo assim, deve ser mantida apenas uma das multas, a última.

Existem precedentes neste sentido deste Órgão. Aponto como paradigma o Acórdão CJF 0116/99 da 1ª Câmara, no julgamento do AI 0315049-9/96, tendo como relator o conselheiro Luiz Cláudio Guimarães. Naquele caso, ao apreciar as multas impostas pela falta de apresentação, em dois exercícios, da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), instrumento de natureza semelhante à da DME, o ilustre Relator, em seu voto, acentuou:

“... a multa a ser cobrada deve ser de apenas 6 UPFs-BA, definida no art. 61, inciso XVI, ‘a’, da Lei nº 4.825/89, que determina uma única cobrança pela falta de apresentação de Guia de Informações e Apuração do ICMS, independentemente de quantos exercícios se refiram”.

O meu voto é pela manutenção de apenas uma multa de R\$ 140,00, relativa ao último período em que o fato ocorreu (2004).

Quanto aos demais aspectos, acompanho o voto do nobre Relator.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

DA ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, exceto quanto à primeira infração, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de

Infração nº 298965.0081/07-2, lavrado contra **GEOVANI ELIAS DE LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.976,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$237,76 e 70% sobre R\$4.739,03 previstas no art. 42, incisos II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$560,00**, previstas no art. 42, incisos XVII, XVIII, “c”, e XXII, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR /VOTO DISCORDANTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO SILVA - JULGADORA