

PROCESSO - A. I. Nº 206954.0009/07-3
RECORRENTE - ENIDE DIAS RAMOS (MERCADINHO DIAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0342-02/07
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 21/05/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0087-11/10

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INADEQUAÇÃO DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No presente caso, contudo, impõe-se a nulidade da exigência fiscal, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que diligência realizada em sede de 2ª Instância comprova que o sujeito passivo operou exclusivamente com produto isento no período fiscalizado. Modificada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS- DME. OMISSÕES DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS. MULTA. Infração caracterizada. Reduzida a multa exigida a 10% do valor originariamente exigido, nos termos do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0342-02/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, como imposto devido no valor de R\$1.619,64.

INFRAÇÃO 2- Multa no valor de R\$11.086,80, por ter omitido entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME – Declaração de Movimento Econômico de Microempresas de Pequeno Porte.

Em Primeira Instância, o Reator da JJF - fls. 49 e 50 – assim se pronunciou, in verbis, pela Procedência das infrações imputadas ao sujeito passivo:

INFRAÇÃO 01 - *“Na infração 01, é imputada ao autuado a omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Analisando os elementos que instruem o PAF, constata-se que o auditor efetuou o lançamento com base nas vias das notas fiscais identificadas do sistema SINTEGRA, mediante circularização junto aos fornecedores, lançadas na Planilha de cálculo da omissão de receitas, folhas 08. O produto constante das notas fiscais é um produto isento ou não tri-
acusação, uma vez que, desta situação, determina o art. 2º, inciso §
momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorri*

sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados. Logo, entendendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas.”

INFRAÇÃO 02 – “ Na infração 02, é imputada ao autuado ter omitido entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME – Declaração de Movimento Econômico de Microempresas de Pequeno Porte. O autuado em sua peça defensiva reconhece que deixou de enviar as notas fiscais para contabilidade, fato que comprova o acerto da autuação, uma vez que, independente da operação ser tributada ou não, todas as aquisições devem ser incluídas na DME.

Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo o inciso III, quando o correto é o XII-A, no mesmo art. 42, e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificado o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente calculada no percentual de 5%. Assim, entendendo que a infração em tela restou caracterizada.”

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 61 e 62 - onde pede a reforma do Julgado para que o lançamento de ofício seja julgado Improcedente, ao argumento que, em relação à infração descrita no item 1 da peça inicial da autuação, ocorreu equívoco do autuante ao lhe imputar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, visto que somente opera com os produtos farelo de trigo e farelo de milho, produtos utilizados para fabricação de ração animal, isentos do ICMS. Quanto à infração descrita no item 01 da peça inicial da autuação, alega que por conta da isenção nas operações com tais produtos, conforme art. 20 do RICMSBA, não houve qualquer dano ou prejuízo ao Fisco.

A PGE/PROFIS, em opinativo de fls. 67 e 68, opina pela conversão do processo em diligência à ASTEC, para que seja apurado o percentual das saídas com mercadorias isentas, não tributadas ou submetidas à antecipação tributária para possibilitar a aplicação do critério da proporcionalidade na exigência fiscal do item 1 da autuação, diante do argumento recursal de que opera com mercadorias isentas, submetido o opinativo da PGE/PROFIS em pauta suplementar, esta 1ª Câmara de Julgamento deliberou, por unanimidade - fl. 71 - em converter o processo em diligência à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda - ASTEC/CONSEF – para que fosse verificada a veracidade da alegação recursal e, caso positivo, fosse apurado o percentual de mercadorias tributadas entradas e saídas no estabelecimento autuado durante o período objeto da presente autuação, diante dos seus livros e documentos fiscais, e, após apurado tal percentual, fosse elaborado demonstrativo de débito, expurgando-se os montantes inerentes às mercadorias sujeitas à isenção.

Através do Parecer ASTEC nº 217/2008 – fls. 73 e 74 - o fiscal diligente inicialmente esclareceu que sendo o contribuinte uma microempresa, não obrigada a escriturar livros fiscais, tomou como base notas fiscais de entradas e saídas e os valores declarados em sua DME. Informa que em visita ao estabelecimento, constatou a existência de sacos de milhos, e que o contribuinte declara comercializar, para fazendeiros da região, farelo de milho e de trigo, utilizado para ração animal. Afirmar, ainda, que com base na planilha demonstrativa das compras e vendas realizadas pela empresa e de posse das notas fiscais de entradas e saídas apresentadas não identificou qualquer saída sujeita à tributação, e que os produtos farelos de trigo e de milho estão amparados pela isenção prevista no art. 20, inciso VI, letra “f” do RICMS/BA. Ressaltou, ainda, que das análises das notas fiscais de compras trazidas ao processo pelo autuante e registradas no SINTEGRA, constatou-se tratar-se efetivamente do produto. Em conclusão, afirmou que restou comprovado que o contribuinte operou exclusivamente com mercadorias aparadas pela isenção no período fiscalizado, conforme planilhas de fls. 75 e 76, e documentos de fls.

Cientificados do resultado revisional, o recorrente silencia e o autuante, onde requer a manutenção da infração 2, ao argumento de que as mercadorias isentas, o contribuinte deixou de considerar no valor de

as notas fiscais de tais produtos identificadas nos sistemas CFAMT/SINTEGRA, deixando de cumprir com uma obrigação acessória, apenada nos termos do art. 915, inciso XII- A do RICMS/BA.

A PGE/PROFIS, em opinativo final - fls. 90 a 94 – consigna que, diante da diligência realizada, deve ser excluída a infração imputada no item 1, por restar comprovado que o contribuinte operou exclusivamente com mercadoria amparada pela isenção.

No pertinente à infração descrita no item 2, consigna que muito embora o recorrente não tenha pugnado expressamente pelo cancelamento ou redução da multa, nos termos do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, entende que embora o mesmo tenha efetivamente deixado de declarar na DME as notas fiscais de compras das mercadorias, tal descumprimento de obrigação acessória, a par de não ter sido praticado com dolo, fraude ou simulação, não implicou em falta de pagamento do tributo devido, posto que o contribuinte, como comprovado, opera com produtos amparados por isenção, além do que este refere-se ao mesmo período autuado no item 1, que entende deva ser afastada, estando as mesmas interligadas.

Assim, conclui que estando presentes as hipóteses de dispensa ou redução da multa aplicada, cabe ao CONSEF, dentro do seu juízo discricionário, decidir acerca deste fato, concluindo pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, a fim de que seja excluída a infração do item 1.

VOTO

Inicialmente, quanto à infração descrita no item 1, que imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em decorrência da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, sob a alegação de existência de entrada de mercadorias não registradas, nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, entendemos, em consonância com a PGE/PROFIS, que a mesma não deve prosperar.

Este Conselho de Fazenda já pacificou o entendimento, inclusive já normatizado através da Instrução Normativa nº56/07, de que nesta hipótese – omissão de saídas por presunção – a exigência do imposto deve recair unicamente e tão-somente sobre as operações tributadas pelo ICMS.

O referido ato normativo veio, portanto, não só explicitar o entendimento do órgão julgador estadual, expresso em reiteradas decisões, mas interpretar a disposição legal expressa no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que somente pode ser aplicada em função de mercadorias tributadas, excluindo-se da presunção de omissão de saídas àquelas operações que não são tributadas, ou seja, as desoneradas por isenção, não- incidência, imunidade ou com fase de tributação encerrada por substituição tributária ou antecipação.

Inclusive a referida norma expressamente determina, em seu item 2, que se no curso da ação fiscal o preposto fiscal verificar que as operações regulares do contribuinte sejam integralmente desoneradas, este deverá abster-se de aplicar os roteiros que se refiram à presunção em tela, aplicando outros roteiros de fiscalização.

Do exposto, tendo restado comprovado por meio da diligência solicitada por esta Câmara de Julgamento Fiscal à Assessoria Técnica do CONSEF – conforme Parecer Técnico de nº 217/2008, às fls. 73 a 74 – de que o sujeito passivo praticou durante o período autuado, exclusivamente, operações desoneradas por força de isenção, prevista no art. 20 do RICMS/BA - que trata de insumos agropecuários, dentre estes farelos de trigo e de milho, utilizados como ração animal - inaplicável a presunção de omissão de saídas tributadas aplicada pelo autuante, devendo ser julgado Improcedente o referido item.

No pertinente ao item 02, onde se exige multa formal de 5% do valor comercial da mercadoria por ter o recorrente omitido entrada de mercadorias no estabelecimento nas DMEs., comungamos com o opinativo da PGE/PROFIS ao pontuar que os requisitos exigidos utilize o permissivo da norma acima citada, cancelando ou re

tampouco restou comprovado que houve falta de recolhimento do imposto relacionado com a não declaração das referidas notas fiscais nas DMES, mormente pelo fato de que a infração descrita no item 01 restou afastada, nos termos acima expostos.

Como já pontuamos em outro Auto de Infração lavrado sobre a mesma imputação, e como bem ressaltou a PGE/PROFIS, de fato entendemos que o permissivo do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 deve ser utilizado de forma criteriosa, sob pena de um excessivo abrandamento da multa causar um efeito contrário ao que se pretende com a penalidade, ou seja, ao invés de dar-lhe um efeito educativo, estimular a prática infracional diante da possibilidade de sua redução ou até mesmo cancelamento.

Diante desta realidade, cabe ao julgador administrativo apreciar o lançamento de ofício sopesando estas duas possíveis consequências diante do grau de lesividade da infração praticada e das especificidades que envolvem a autuação em si.

Neste sentido, entendemos que embora o contribuinte opere exclusivamente com produtos desonerados, a declaração das aquisições através da DME é um parâmetro para a aferição do seu movimento econômico, para efeito de enquadramento no regime simplificado de tributação, por outro lado, o valor da multa exigido é realmente expressivo em relação ao porte do contribuinte.

Assim, entendemos não deva ser cancelada a multa aplicada, mas apenas reduzida a patamar mais consentâneo, já que ao Fisco cabe apurar e exigir imposto acaso sonegado, e não satisfazer-se apenas com multa.

Ante o exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para julgar pela Improcedência da infração descrita no item 1, e pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da infração descrita no item 2, reduzindo-se a multa aplicada neste item a 10% do valor exigido, remanescendo como devido o valor de R\$1.108,68; sendo, assim, votamos pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração epigrafado, devendo ser exigido o débito no valor de R\$1.108,68, de acordo com o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
1	31/12/2006	09/01/2007	17	1.619,64	70	1.619,64	0,00
2	31/12/2006	31/12/2006	0	11.086,80	5	11.086,80	1.108,68
TOTAL				12.706,44		12.706,44	1.108,68

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206954.0009/07-3**, lavrado contra **ENIDE DIAS RAMOS (MERCADINHO DIAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.108,68**, prevista no art. 42, XII-A da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA