

A. I. Nº - 120018.0201/09-1  
AUTUADO - ATIVO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA  
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 25.02.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0012/02-10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa no percentual de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na DME. Infração caracterizada através da falta de declaração na DME de notas fiscais de compras identificadas a partir de informações do SINTEGRA. Rejeitada a arguição de nulidade do procedimento fiscal e indeferido o pedido de revisão do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, exige a MULTA no valor total de R\$69.644,05, sob acusação de que o contribuinte supra omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), no exercício de 2003, conforme demonstrativo (fl. 08) e Relatório de Notas Fiscais do SINTEGRA (fls. 09 a 33).

O sujeito passivo em sua defesa às fls.36 a 40, transcreveu a infração, e informou que é pessoa jurídica que atua exclusivamente no ramo de fabricação de tubos e acessórios de material plástico para uso na construção, comércio varejista, peças para construção, serviço de engenharia, serviço de arquitetura, aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes, comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente.

Frisa que segundo se depreende do Auto de Infração, a conclusão fiscal está baseada através de análise e levantamento de auditoria de mercadorias da empresa, bem como outros documentos, presumindo ter ocorrido a entrada de mercadorias na empresa sem registro, e diz que tal fato não alterou a base de cálculo do ICMS recolhido, entendendo inexistir omissão de mercadorias para o enquadramento na faixa utilizada na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Salienta que não adquiriu para revenda as mercadorias objeto da autuação, sendo que a notória ausência dos referidos documentos é justificada pelo fato de serem de consumo como papelaria, manutenção das instalações, manutenção de veículos e aquisições do ativo imobilizado.

Ressalta que a infração trata da incidência de ICMS sobre as mercadorias supostamente adquiridas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, expressando seu entendimento de que a infração é relativa ao imposto que deveria ser recolhido, autuando-lhe na condição de responsável solidário.

Sustenta que, como já ressaltado e como comprovado com os documentos anexos, tal ilação é indevida, pois os próprios registros contábeis da empresa demonstram o regular lançamento e o recolhimento dos tributos, não sendo admissível que se autue a empresa para novamente recolher tributos que recolheu e, pior, recolher imposto que foi recolhido por terceiros

Ressalta que não se exime de eventuais erros efetivamente cometidos, tanto assim que de fato constatou que houve realmente a ocorrência dos fatos ali apontados. Entretanto, aduz que não houve prejuízo aos cofres do Estado.

Argui que a busca da verdade material deve prevalecer em relação à mera presunção embasada numa eventual irregularidade formal (art.2º do RPFA/99). De fato, que não se pode olvidar que a atividade fiscalizatória está jungida aos princípios gerais do procedimento administrativo, como o princípio da legalidade objetiva, o princípio da vinculação e, com destaque para o presente caso, o princípio da verdade material.

Ainda que haja justificativa – e até mesmo previsão legal – para a conduta do fiscal, o que se argumenta agora é que a verdade, outrora apenas argüida pelo preposto da empresa, está agora demonstrada substancialmente através de farta prova documental, a conduzir ao inevitável entendimento de não ter havido as omissões de entrada presumidas pela fiscalização, mas mera falta de informação.

Argumenta que fica patente que não agiu, em momento algum, com dolo ou má-fé, nem com intenção de burlar a legislação vigente, pois informou o tempo todo que as aquisições foram feitas da forma correta e procurou manter a escrituração contábil, sempre com as informações corretas, municiando a fiscalização com todas as informações e documentos solicitados.

Invoca o art. 112 do Código Tributário Nacional, que prescreve a necessidade de interpretar-se em favor do contribuinte a lei que estabelece infrações e penalidades, especialmente no caso de circunstâncias materiais do fato ou a natureza e extensão dos seus efeitos, de forma a se permitir a realização do ideal de justiça.

Pede diligência, por fiscal estranho ao feito, para reexame visando confirmar não houve danos ao Fisco.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 52, a autuante rebate as razões defensivas dizendo que o Regulamento do ICMS dispõe sobre a omissão de entradas de mercadorias nas informações econômico-fiscais, e que compete à fiscalização o fiel cumprimento da legislação não lhe cabendo juízo de valor quanto às intenções ou seqüências, Observa que independente das mercadorias serem tributadas ou não, todas as notas fiscais devem ser consideradas. Por fim, considerando que o autuado não apresentou provas ou argumentos que pudessem elidir a ação fiscal, manteve integralmente o seu procedimento fiscal.

#### **VOTO**

Inicialmente, observo que a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, uma vez que o fato descrito no Auto de Infração está de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e a ocorrência está baseada em informações obtidas junto ao SINTEGRA.

Assim, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Ainda em preliminar, quanto ao pedido do autuado para que fiscal estranho ao feito procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais pr

No mérito, na análise das peças processuais, verifico que a multa foi aplicada em razão da constatação da omissão, na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (DME), das notas fiscais identificadas a partir de informações do SINTEGRA.

O entendimento reinante no CONSEF é que Notas Fiscais informadas no Sintegra, por si só, não constituem prova de que as mercadorias nelas relacionadas entraram no estabelecimento do destinatário, devendo ser apresentadas pelo fisco provas adicionais representadas pelos pagamentos efetuados das faturas, quem retirou as mercadorias, quem as recebeu, etc.

Neste processo, não existem cópias das notas fiscais, mas tão-somente uma relação discriminativa às fls. 09 a 33. Ultrapasso esta exigência, tendo em vista que o autuado, em sua peça defensiva, não negou a aquisição das mercadorias constantes nos documentos fiscais citados.

Para elidir o lançamento fiscal, o argumento defensivo está centrado na alegação de que inexistiu omissão de mercadorias para o enquadramento na faixa utilizada na condição de empresa de pequeno porte, ou seja, que está submetido ao regime de apuração do imposto pelos critérios do SIMBAHIA, e que a ausência dos referidos documentos é justificada pelo fato de serem bens de consumo, como papelaria, manutenção das instalações, manutenção de veículos e aquisições de ativo imobilizado.

No tocante à alegação de que está submetido ao regime do SIMBAHIA, não descaracteriza a imputação, pois a multa foi aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória de omitir dados na DME, e sua aplicação independe da faixa de faturamento a que está submetido, a teor do que dispõe o art. 42, inciso XII-A, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

**“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.”

De acordo com o dispositivo legal acima transcrito, a multa incide apenas sobre as entradas omitidas, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 09 a 33, notas essas que o autuado não contesta corresponderem à aquisição de mercadorias por ele realizada.

Portanto, de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o fato de o contribuinte estar enquadrado no regime de apuração simplificado – SIMBAHIA, não é fato impeditivo da aplicação da multa em questão, uma vez que, a multa é específica para quando não tiver sido informada entrada de mercadorias na DME, imprescindível para a avaliação dos limites de faturamento para enquadramento no SIMBAHIA.

Quanto a outra alegação, ou seja, que as mercadorias foram adquiridas para consumo do estabelecimento, apesar de alegado na defesa, não foi trazido ao processo qualquer documento de prova dessa alegação.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120018.0201/09-1, lavrado contra **ATIVO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$69.644,05**, prevista no artigo 42, inciso XII-A, da Lei moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR