

A. I. N° - 232895.0055/10-7
AUTUADO - CIRO MANOEL FERNANDES
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 16/12/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0275-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Penalidade de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento não informado na DME. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA ENQUADRADA NO SIMBAHIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Depois de realizado o lançamento e apresentada a defesa, o autuante concluiu que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo. Neste caso, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo do vício constatado. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE** quanto à infração 01 e **NULO** quanto à infração 02. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/12/2010, refere-se à exigência de R\$744,35 de ICMS, acrescido da multa de 50%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$25.254,66, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, nos exercícios de 2005 e 2006. Exigida multa de 5% do valor das mercadorias, totalizando R\$25.254,66.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de julho, novembro de 2005; janeiro, maio, outubro e novembro de 2006. Valor do débito: R\$744,35. Multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação à fl. 878 do PAF, alegando que em relação ao primeiro item desta autuação, as notas fiscais elencadas pelo autuante também foram incluídas no Auto de Infração de número 298760.0010/10-0, lavrado pelo Auditor Fiscal Luis Carlos Moura Matos. Pede a improcedência do presente lançamento.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 881 dos autos. Rebate as alegações defensivas argumentando que toda a atividade administrativa que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi pautada em regras previstas na legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à Lei. Diz que a alegação do autuado é vaga, e que as informações referentes ao presente lançamento foram detectadas por um sistema oficial de informações fiscais do Fisco, o CFAMT, e corroboradas com o processo de circularização junto a fornecedores, procedimentos estes não só admitidos, como também recomendados nos trabalhos de auditoria. Afirma que em momento algum citou que as notas fiscais objeto da autuação estavam lançadas nas DME's, e que os exercícios fiscalizados foram 2005 e 2006, enquanto o Auditor Luís Carlos Moura Matos

fiscalizou o exercício de 2007, conforme fl. 880. Finaliza, dizendo que mantém na integralidade, a presente autuação fiscal.

O autuado tomou conhecimento da informação fiscal, conforme documento à fl. 882 do presente processo, e não apresentou qualquer manifestação.

À fl. 885 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante juntasse cópia do Auto de Infração de nº 298760.0010/10-0, citado pelo autuado nas razões de defesa.

Quanto à infração 02, foi solicitado para que o autuante refizesse o demonstrativo de fl. 862, incluindo uma coluna para indicar a mercadoria objeto da autuação. Recomendou-se que apenas as mercadorias enquadradas na substituição tributária fossem consideradas neste item da autuação, conforme estabelece o art. 391-A do RICMS/97, vigente à época de ocorrência do fato gerador.

Posteriormente, que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado cópias do encaminhamento da diligência e de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 888 dos autos, dizendo que em relação à infração 01, anexou cópia detalhada do AI 285576.0010/10-0, onde constam as infrações apuradas, referentes ao exercício de 2007. Quanto à infração 02, informou que após analisar as notas fiscais lançadas na planilha à fl. 862, verificou que realmente, nas notas fiscais objeto da autuação não constam mercadorias da Substituição Tributária, e sim da Antecipação Parcial. Por isso elaborou nova planilha, excluindo, inclusive, notas fiscais que representavam simples remessa. Em seguida, o autuante produziu novo demonstrativo de débito, alterando o imposto exigido na infração 02 para R\$496,71, juntando aos autos novo demonstrativo referente à Antecipação Parcial, apurando novos valores para a mencionada infração 02.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, o defendente apresentou manifestação à fl. 894 dos autos, pedindo a juntada de cópia da intimação referente ao Auto de Infração nº 298760.0010/10-0, lavrado pelo Auditor Fiscal Luis Carlos Moura Santos, para comprovar que o período fiscalizado foi 2005 a 2007. Diz que a defesa apresentada tem fundamento e consistência, por isso, pede a improcedência do presente Auto de Infração.

VOTO

A primeira infração trata 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, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, sendo exigida multa de 5% do valor das mercadorias, totalizando R\$25.254,66. Demonstrativos às fls. 08/09, 113 a 120 e 349 a 363 do PAF.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação vigente à época estabelecia a obrigatoriedade de o contribuinte informar na DME os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, constituindo-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência (art. 355, § 2º do RICMS/97 – vigente até 30/06/2007).

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, haja vista que alegou nas razões de defesa que notas fiscais elencadas pelo autuante também foram incluídas no Auto de Infração lavrado anteriormente pelo Auditor Fiscal Luis Carlos Matos.

O autuante juntou ao presente PAF (fl. 890) cópia do demonstrativo de débito relativo ao referido Auto de Infração (AI 298576.0010/10-0), comprovando que foram apurados valores relativos ao exercício de 2007, enquanto o presente Auto de Infração se refere aos exercícios de 2005 e 2006.

Dessa forma, embora o defendante tenha anexado aos autos cópia da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais correspondentes ao período de 2005 a 2007, está confirmado que o Auto de Infração anterior, citado pelo defendante, não se referiu aos exercícios de 2005 e 2006.

Concluo pela subsistência da penalidade aplicada, de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento não informadas na DME, conforme previsto no inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho, novembro de 2005; janeiro, maio, outubro e novembro de 2006, conforme demonstrativo à fl. 862 do PAF.

O art. 391-A, do RICMS/97, vigente até 30/06/2007, estabelecia:

“Nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas, será feita a antecipação do pagamento do imposto, nos termos dos incisos I e II do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61”.

A autuação fiscal se refere às notas fiscais de aquisições de mercadorias, e o autuado não juntou aos autos qualquer elemento ou documento para contrapor o levantamento fiscal, haja vista que apresentou alegações somente quanto à primeira infração.

O presente processo foi encaminhado em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal para que o autuante refizesse o demonstrativo de fl. 862, incluindo uma coluna para indicar a mercadoria objeto da autuação, recomendando-se que fossem consideradas apenas as mercadorias enquadradas na substituição tributária.

Na informação fiscal prestada à fl. 888, o autuante informou que após analisar as notas fiscais lançadas na planilha à fl. 862, verificou que realmente, nas notas fiscais objeto da autuação não constam mercadorias da Substituição Tributária, e sim da Antecipação Parcial. Por isso elaborou nova planilha, alterando o imposto exigido nesta infração 02 para R\$496,71, referente à Antecipação Parcial.

Observo que em relação à mudança no fulcro da autuação, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento se concluiu que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo. Neste caso, impõe-se a anulação daquele lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo dos vícios constatados.

De acordo com o § 1º do art. 18 do RPAF/99 admite-se o saneamento do Auto de Infração somente no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais. No presente processo não se constatou incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação. Portanto, concluo pela nulidade deste item do Auto de Infração, devendo ser providenciado novo procedimento fiscal a salvo das falhas constatadas, apurando-se o imposto efetivamente devido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, sendo mantida a exigência quanto a infração 01 e nulidade do item 02 do Auto de Infração.

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 232895.0055/10-7, lavrado contra **CIRO MANOEL FERNANDES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$25.254,66**, prevista no art. 42, inciso XII-A, 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, 07 de dezembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR