

A. I. Nº. - 080393.0006/09-2  
AUTUADO - MISMARA ANDRADE DE ARAÚJO  
AUTUANTE - NELSON ALVES DE SOUZA  
ORIGEM - INFACR CRUZ DAS ALMAS  
INTERNET - 20.12.2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0327-01/11**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, e destinadas a comercialização, é devido a antecipação parcial pelo adquirente na entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Infração não contestada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Nos termos do Inciso XII-A do Art. 915 do RICMS/BA, será aplicado a multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e dos serviços prestados, quando não tiver sido informado na DME a que estiver sujeita a Microempresa e empresa de Pequeno Porte. Comprovado através de diligência fiscal que parte das notas fiscais teve o imposto recolhido em outra ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, foi efetuado o lançamento tributário no valor de R\$3.156,11, atribuindo-se ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – Recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$494,42, acrescido da multa de 50%, pelo recolhimento a menos de ICMS Antecipação Parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas à comercialização, nos meses de janeiro a março e maio a junho de 2009.

02 – Omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento das Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME em dezembro de 2008, sujeitando-se a uma multa de 5% sobre o valor omitido, totalizando R\$ 2.661,69.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 125 a 128, inicialmente resumindo as infrações que lhe foram imputadas, diz concordar com a infração 01, e fará o recolhimento. No entanto, relativo à infração 02, diz que o Autuante não atentou que as notas fiscais emitidas em outras unidades da Federação, de janeiro a julho de 2008, que relaciona em sua defesa, fizeram parte de outra fiscalização realizada anteriormente, cujos recolhimentos se deram espontaneamente. Diz que pode se observar que o levantamento fiscal é uma verdadeira bitributação, alegando que o ICMS de todas as Notas Fiscais relacionadas pelo Auditor estão pagas. Argumenta que referente às notas fiscais de nºs 47818, 13997, 438812, 438813 e 438814 foi recolhido o

ICMS no valor de R\$ 256,22 em 11-05-2009, fora do prazo, porém pago. Quanto às demais notas que o Autuante diz ter comparado com o SINTEGRA, assevera que foram emitidas dentro do próprio Estado, conforme relaciona em sua defesa (fls. 125/126), não havendo sonegação do ICMS.

Salienta que as mercadorias consignadas nas notas fiscais de nº 154739 e 155860 da firma A W FABER-CASTEL S A de 31/10/08 e 08/11/08 respectivamente, foram devolvidas conforme declaração no verso destes documentos.

Destaca que nos termos do Art. 408-C inciso IV do RICMS/BA, possui obrigação de escriturar o Livro de Registro de Inventário e o Livro Caixa, que os disponibilizou ao Fisco, portanto, não houve embaraço a fiscalização, pois não tinha motivo para dificultá-la, uma vez que seus impostos encontravam-se pagos e detinha todos os documentos necessários ao bom desempenho fiscal, não cabendo a imputação da multa.

Assevera que foi desprezado pelo Autuante o fato da empresa ser optante do SIMPLES NACIONAL, e recolher o ICMS pelas saídas, no sistema de tabela progressiva, por isso, até mesmo a não apresentação de notas fiscais de entradas de mercadorias oriundas de operações internas não gera prejuízo fiscal, desde que se tenha dado saída nas mesmas, coisa que não foi apurado.

Sustenta que no tocante a diferença de valores informadas na DME, também não gerou prejuízo ao erário, vez que, mesmo que o valor tenha sido declarado a menos, as saídas foram registradas pelo seu exato valor, e no regime de microempresa, Simples Nacional, não existe utilização de crédito fiscal, nem se pode considerar omissão de entradas, para cálculo do ICMS e sim para as saídas, e estas foram tributadas regularmente pelo SIMPLES NACIONAL.

Observa que a Lei nº 7.979, de 05 de dezembro de 2001, no Inciso XI, prevê 1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, portanto, as mercadorias que o Autuante declara como não incorporadas na DME, figuram com o ICMS pago por substituição tributária, antecipação parcial e isentas, e o que ocorreu foi uma omissão de lançamento.

Transcreve entendimento da 4ª JJF, sem citar o número do Acórdão, que em julgamento semelhante a presente lide, teria entendido ser a multa aplicável, aquela prevista no inciso XI, do art. 42, da Lei 7014/96, ou seja, 1% do valor comercial das mercadorias, para aquelas enquadradas no regime de substituição tributária.

Finaliza requerendo enquadramento da multa no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, que determina que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, afirmindo ser exatamente o caso em discussão, observando também que o Autuante tinha outros meios de apurar os fatos sem gerar embaraço a execução dos seus trabalhos, requerendo seja o auto de infração julgado procedente em parte.

O Autuante prestou informação fiscal às fls. 303/304, dizendo que ante a alegação do Autuado de que foi fiscalizada anteriormente referente ao mesmo período demonstrando os respectivos recolhimentos, compete a Fazenda Pública Estadual apurar, não havendo decorrido prazo decadencial, e verificado novos elementos que possam configurar obrigações tributárias.

Com relação às notas fiscais 154739 e 155860 de 31/10 e 08/11/2008 respectivamente, cujas mercadorias teriam sido devolvidas, não constatou tal declaração no verso das notas fiscais (cópias fls. 233 e 234) não se comprovando a efetiva devolução das mesmas, por isso as mantêm em seu demonstrativo base para apuração do imposto, (fl. 33).

Diz que relativo ao argumento de que a multa devida por omissão de registro de entradas na DME 2008 deveria ser de 1% ao invés de 5% conforme cobrado, enquadrou a irregularidade verificada na ação fiscal, nos termos do Art. 915, Inciso XII-A do RICMS/BA que transcreve.

Finaliza alertando que a redução da multa de 5% para 1% como deseja o autuado pode incentivar aos contribuintes omitirem entradas para evitar o estouro de caixa, valor adicionado negativo, além de possibilitar o subfaturamento e omissões de receitas. Requer ao fim, seja julgado procedente o auto de infração.

Considerando as divergências existentes no PAF passíveis de saneamento, em análise de pauta suplementar, o processo foi baixado em diligência com o encaminhamento à INFAZ de origem, para que o Autuante intimasse o contribuinte a demonstrar quais notas fiscais faziam parte da DME informada no exercício de 2008 a fim de caracterizar a omissão acusada no auto de infração. Além disso, deveria o Autuante identificar as notas fiscais que tiveram o imposto Antecipação Parcial efetivamente recolhido espontaneamente ou através de auto de infração em exercícios anteriores e que guardassem coincidência com a presente autuação, com a finalidade de exclui-las.

Realizada a diligência, o Autuante elabora novos demonstrativos e o valor do débito reclamado na infração 02, fica reduzido de R\$2.661,69 para R\$652,12, conforme demonstrativos, fls. 321/323.

À fl. 325 consta a intimação fiscal com encaminhamento do resultado da diligência para conhecimento do autuado e indicação do prazo para, querendo, sobre ela se manifestar, e à fl. 326 o Aviso de Recebimento dos Correios, tendo o autuado permanecido silente.

Constatou neste processo o reconhecimento pelo autuado da infração 01, com detalhamento do efetivo recolhimento do imposto conforme relatório SICRED, fls. 305/306.

## VOTO

O Auto de Infração se refere a duas imputações, a primeira decorrente da exigência do ICMS concernente à Antecipação Tributária Parcial relativa às aquisições de mercadorias fora do Estado destinadas à comercialização, enquanto a segunda se refere à multa por descumprimento de obrigação acessória por ter omitido entrada de mercadorias no estabelecimento, das Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - DME, no exercício de 2008.

Em sua defesa o autuado concorda com a irregularidade apontada na infração 01, efetuando o devido recolhimento do imposto conforme DAE anexado fl. 129, não havendo controvérsia, portanto entendo caracterizada esta infração.

Quanto à infração 02, o Autuado alega que foi fiscalizado relativo ao mesmo período da presente autuação e recolheu o ICMS Antecipação Parcial de várias notas fiscais relacionadas no levantamento do Autuante. Além disso, afirma que do levantamento constam notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas e aponta outros documentos fiscais em que realizou o efetivo recolhimento, embora com atraso. Alega ainda que a lei prevê aplicação de multa de 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro fiscal, no entanto o Autuante aplicou de forma indiscriminada o percentual de 5% a título de multa pelo descumprimento da obrigação acessória, sobre o valor total das alegadas omissões.

O processo foi convertido em diligência, para que fiscal Autuante intimasse o contribuinte a apresentar demonstrativo de suas notas fiscais referentes a compras de mercadorias que compuseram a DME do exercício de 2008 com a finalidade de excluir aquelas com o imposto referente à Antecipação Parcial quitado, bem como se são pertinentes as provas apresentadas em suas alegações defensivas.

Realizada diligência, com base na planilha apresentada pelo contribuinte, fl. 321, e nos documentos que registram os pagamentos do ICMS efetivamente recolhidos, conforme fazem prova DAES anexados aos autos, o Autuante excluiu os valores comprovados, refez seu levantamento e elaborou nova planilha, fls. 322/323, exigindo o valor remanescente na infração 02 de R\$652,12.

Considerando que o ajuste nos valores autuados se acha subsidiado nos documentos cuja prova do recolhimento do imposto (DAES) encontram-se colacionados aos autos e que a Informação Fiscal e o novo demonstrativo, por conta da diligência, foram disponibilizados ao contribuinte autuado, e que este, podendo sobre tal ajuste se manifestar, permaneceu silente, com base nas disposições dos arts. 140 e 142 do RPAF, acolho como devido neste lançamento tributário de ofício, para a infração 02, o valor de R\$ 652,12, correspondente ao ajuste nele efetuado pelo Autuante por ocasião da Informação Fiscal, em atendimento à diligência pedida, no curso da instrução processual.

Constatando neste processo o reconhecimento pelo autuado da infração 01, com detalhamento do efetivo recolhimento do imposto conforme relatório SICRED fls. 305/306, devendo ser homologados valores pagos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **080393.0006/09-2**, lavrado contra **MISMARA ANDRADE DE ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$494,42**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b” item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$652,12**, prevista no inciso XII-A do mesmo artigo e lei citados e dos acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATOR

ALVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR