

A. I. N° - 209470.0004/11-3
AUTUADO - VILMA COSTA GOMES
AUTUANTE - JOSÉ ADELIAS AMORIM BOTELHO
ORIGEM - INFAC ITAPETINGA
INTERNET - 05. 10. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0240-01.12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada através da falta de declaração na DME de notas fiscais de compras apresentadas pelo próprio autuado. Infração não elidida. Rejeitada a arguição de Decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2012, exige a MULTA no valor total de R\$16.346,37 sob acusação de omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DME.

Consta adicionalmente que: “Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, que foi emitida com a finalidade de refiscalizar fatos ocorridos e que foi objeto da lavratura de Auto de Infração de nº 233000.0013/08-2, declarado nulo em razão da incorreta qualificação do ilícito tributário outrora apurado. Entretanto, mediante nova auditoria, cujos papéis de trabalho estão arrolados neste processo, foi verificado que os fatos encontrados levam à constatação de ilícito tributário e, portanto, foram apurados o montante devido e a respectiva base de cálculo, que abaixo serão discriminados:

EXERCÍCIOS DE: 2005, 2006 e 2007 (janeiro a junho). Deixou de efetuar lançamentos de entradas de mercadorias na DME - Declaração de Movimento Econômico de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, e que por este motivo a empresa não recolheu o ICMS-ME na faixa a qual deveria estar enquadrado.

Ao apresentar defesa o autuado, fls. 229 a 232, depois de afirmar que atua como microempresa comercial varejista, com atividade principal de Comércio Varejista de Confecções e descrever a acusação fiscal, assevera que a omissão de entradas não deve prosseguir, pois a empresa autuada, por ser microempresa, está desobrigada do cumprimento de algumas obrigações acessórias.

Sustenta que o Auto de Infração se encontra eivado de incorreções o que obsta, portanto, a produção de quaisquer efeitos, tendo em vista, que não agiu em desacordo a Lei, como afirmou o autuante, apenando a uma dívida pela qual esta isenta de cumprimento, fato este que ficou demonstrado no parágrafo acima. Por isso, diz optar pelo sagrado direito a ampla defesa como preconizado pelo Pacto Fundamental do país, posto que discorda da ação fiscal.

Observa que a decadência consiste na perda do direito à constituição do crédito tributário, por decurso de prazo, através do lançamento tributário, e que ocorrida à decadência não terá mais o fisco o direito de exigir o seu crédito. Prossegue asseverando que o CTN arrola regras para a contagem dos prazos de decadência: a) nos lançamentos por homologação, o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador - art. 150, §4º. b) nos lançamentos diretos e por declaração, o prazo de cinco anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento poderia ter sido efetuado - art.173, I. Arremata assinalando que, pelo CTN os fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado o Auto de Infração, extingue-se o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário por decadência.

Afirma que o prazo encontra-se decadencial, [sic], pois o exercício cobrado é do ano de 2005, com ocorrência em 02/03/2006 e o lançamento do auto de infração se deu na data de 12/01/2012 com a intimação fiscal. Destaca que se o fizer no prazo previsto em lei, este direito se extingue ou desaparece, caracterizando assim sua decadência ou caducidade, como foi o caso em questão.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em relação ao mérito, depois de citar trecho da obra do jurista Samuel Monteiro acerca da natureza do Auto de Infração, assevera que toda a ação fiscal deve ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do art. 37 do pacto fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela constituição do País.

Menciona que no caso em questão, a defesa da autuada está baseada na Lei nº 9.317/96, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências.

Destaca que à época dos fatos geradores, não havia sido decidido ainda como haveria de ser feita a fiscalização das microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e que dessa forma, não se sabia de quem seria a competência para fiscalizar e lançar de ofício os valores devidos.

Afirma que não lesou qualquer um desses dispositivos indicados, com isso, assevera que a acusação fiscal não deverá prosperar.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração por: a) Prazo decadencial; b) Falta de legislação específica a época do fato.

O autuante ao prestar informação fiscal, fls. 234 e 235, afirma em relação à alegação do sujeito passivo de que está desobrigado de cumprir certas obrigações acessórias, sem contudo, especificar qual ou quais, afirma que por força da legislação vigente à época da apuração estava enquadrado no regime simplificado de apuração como microempresa e obrigado a apresentar anualmente a declaração do movimento econômico de micro empresa e empresa de pequeno porte - DME, exigência está que vigorou até o advento do Simples Nacional.

Ressalta que tendo como objetivo o acompanhamento sobre estes contribuintes as quais faixas de contribuições os mesmos estariam recolhendo e, por conseguinte, a falta de apresentação ou a sua apresentação inexata redundaria em penalidade, o que foi o caso da atuada, tendo em vista que deixou de lançar em sua DME notas fiscais de entradas de mercadorias e que foi apurado em fiscalização mediante as notas fiscais por ele apresentadas e também pelos dados do arquivo Sintegra fornecido pelos emitentes, consoante demonstrativos à fl. 07, comprovadas também pelas fls. 08 a 13, 14 a 24.

Com relação à alegada intempestividade da atuação, uma vez que lhe fora exigido crédito tributário de período já decaído - 2005, ressalta que o período da apresentação da DME referente ao exercício de 2005 se deu em fevereiro de 2006, portanto quando da exigência do ilícito tributário este prazo ainda não havia decaído e mais ainda: a Fazenda Pública já havia exigido este crédito em programação, com o advento do Auto de Infração nº 233000.013/08-2 e que, devido a equívoco no

enquadramento o mesmo foi declarado nulo, sendo o autuado novamente indicada para fiscalização e o que originou o Auto de Infração devidamente enquadrado dentro da legislação.

Conclui mantendo o Auto de Infração.

VOTO

No tocante à decadência, o CTN, em seu art. 173, II, é claro ao prescrever que ao fisco é devolvido o prazo de 5 anos, contados a partir da data definitiva da decisão que anular, por víncio formal, lançamento anteriormente efetuado.

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por víncio formal, o lançamento anteriormente efetuado."

Inexiste, portanto, a caducidade apontada na peça de defesa, razão pela qual, também, não há que se cogitar da prescrição do crédito, visto que: a) enquanto em curso o processo administrativo o prazo prescricional não é iniciado; b) não sendo o crédito tributário atingido pela caducidade, a pretensão de cobrança da dívida fiscal, em juízo, permanece intocável.

Portanto, tendo a exigência fiscal objeto do presente Auto de Infração se originado do A.I. nº 233000.0013/08-2, que fora julgado nulo por víncio formal em 05/02/2010 pela 3ª JJF através do Acórdão JJF Nº 0007-03/10, consoante ementa a seguir reproduzida, não há que se falar em decadência como pretendeu o autuado em sede de defesa.

"3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL À LEGISLAÇÃO MATERIAL QUE REGULA O TRIBUTO. Vícios formais e materiais do procedimento. Fato descrito de forma imprecisa. No período em que o contribuinte era inscrito no SimBahia, não estava obrigado a escriturar na escrita fiscal as entradas de mercadorias. E no período em que o ele passou a ser optante pelo chamado Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – não havia à época do fato definição legal quanto ao ente jurídico competente – Estados, Municípios, União – para fiscalizar e lançar de ofício os valores devidos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime."

No mérito, ao examinar as 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 relacionadas no levantamento às fls.14 a 24, nos montantes de R\$152.122,79 - 2005, fl.17, R\$202.516,62 - exercício de 2006, fl. 22 e R\$ 103.137,17, - de janeiro a junho de 2007, fl. 24, que resulta do somatório da relação das notas fiscais recebidas do autuado, fls. 25 a 31, e das cópias das notas fiscais "1ª Vias" anexadas às fls. 32 a 222.

Constatou que o débito exigido foi apurado consoante demonstrativo elaborado pelo autuado e colacionado à fl. 07 que, ao confrontar o total das entradas acima discriminadas, com as respectivas entradas de cada período informadas nas DME, fls. 08 a 13, resultou na diferença total de R\$16.346,37.

Em sede defesa, o autuado alegou que na sua condição de microempresa está desonerada de algumas obrigações acessórias e que à época da ocorrência dos fatos geradores ainda não existia a definição legal, no âmbito da União, Estados, Municípios e Distrito Federal de quem seria a competência para fiscalizar as microempresas, ou seja, faltava legislação específica aplicável à época dos fatos.

Não deve prevalecer a alegação da falta de legislação específica à época dos fatos geradores, uma vez que a autuação ficou restrita ao período que antecedeu a opção do autuado pelo Simples Nacional, devendo, portanto, ser aplicada a legislação do SimBahia, vigente no período fiscalizado de janeiro de 2005 a junho de 2007.

Equivocou-se o autuado ao asseverar em sua impugnação que a acusação fiscal não deve prosperar por não infringido qualquer dispositivo legal. Eis que, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DME tem como objetivo a obtenção da exata dimensão do movimento econômico do estabelecimento enquadrado no SimBahia, acorde §2º Art. 235, RICMS-BA/97, abaixo transcrito:

Art. 335. Os contribuintes inscritos na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte deverão apresentar, até o dia 28 de fevereiro de cada ano, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (DME) e, quando for o caso, a sua Cédula Suplementar (CS-DME), relativamente ao período do ano anterior em que a empresa esteve enquadrada no SIMBAHIA.

§ 2º - Na DME serão informados os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, do período do ano em que a empresa esteve enquadrada no SIMBAHIA, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência.

Portanto, ao restar demonstrado de forma inequívoca nos autos que foram omitidas entradas de mercadorias no estabelecimento na DME, fica explícito que o sujeito passivo não logrou êxito na tentativa de afastar a multa imposta no presente Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação expressa no dispositivo regulamentar acima referido.

Ademais constato que, em ponto algum de sua defesa o autuado, suscitou qualquer dúvida em relação aos demonstrativos, levantamentos e documentos que embasaram a exigência fiscal do presente Auto de Infração, que lhe foram devidamente entregues, conforme se constata na indicação expressa na intimação fiscal, fl. 226.

Logo, demonstrada no período fiscalizado de janeiro de 2005 a junho de 2007 a efetiva omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas DME, deve ser mantida infração 01.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 209470.0004/11-3, lavrado contra **VILMA COSTA GOMES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.346,37**, prevista no artigo 42, inciso XII-A, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ÀLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR