

PROCESSO - A.I. N º 09168559/02
RECORRENTE - NILTON FONSECA DE OLIVEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n º 0291-01/02
ORIGEM - IFMT/DAT/ METRO
INTERNET - 05.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0413-11/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. MULTA. Infração não elidida. Entretanto, tratando-se de contribuinte inscrito no SimBahia (microempresa), não sendo justo nem razoável que a pena se aplique objetivamente sem levar em conta os critérios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, a multa nesse caso é reduzida com arroio na previsão do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário - previsto no art. 169 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0291-01/02, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias e acusa a realização de vendas de mercadorias sem emissão de Nota Fiscal, cominando-se a multa de R\$ 600,00.

A Decisão Recorrida – fls. 31 e 32 – foi pela manutenção da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Considero caracterizada a infração, haja vista o termo de contagem do numerário.

A ação fiscal de que resultou o presente Auto de Infração visa a conscientizar as empresas quanto à necessidade de emitirem documentos fiscais sempre que efetuarem operações com mercadorias, não importa o valor.

A lei, ao estabelecer a multa para esse tipo de infração, determina um valor fixo, sem levar em conta o porte do contribuinte. Quer se trate de uma grande, quer de uma pequena empresa, a multa é a mesma. No entanto, o RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, afloram os princípios da proporcionalidade (dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator), da capacidade contributiva (levando-se em consideração as forças econômicas de cada contribuinte) e da igualdade (todos são iguais perante o fisco, devendo ser dado tratamento igual aos iguais, e tratamento desigual aos desiguais). Esses princípios refletem-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96,

o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que não tenha havido falta de pagamento de imposto.

No presente caso, não se trata de prática dolosa, e não houve falta de pagamento do imposto, primeiro, porque o autuado é microempresa, e o tributo devido por microempresa é pago em valores fixos, mensalmente. O contribuinte, ao lhe ser solicitado que emitisse o documento fiscal, atendeu à fiscalização. É evidente que, apesar de, em regra, não haver falta de pagamento de ICMS quando uma microempresa deixa de emitir documentos fiscais, esse fato tem reflexos futuros, no preenchimento da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), circunstância que redonda na dificuldade de se estabelecer se o contribuinte de fato se enquadra no SimBahia, e em qual faixa ou segmento deve ser enquadrado.

Embora se trate de microempresa, no Auto de Infração não foram indicadas pelo auditor as letras correspondentes (ME) em seguida aos algarismos da inscrição estadual. Inclusive no próprio registro do Auto de Infração, pelo SICRED, não foi observada essa obrigação. O RICMS/97 manda, taxativamente, que se indiquem, após os algarismos da inscrição estadual, as letras indicativas do respectivo segmento cadastral. Não se trata de preceito facultativo. O art. 175, III, manda que assim se proceda. Isso, contudo, não afeta o mérito da questão em exame.

Com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a redução da multa para R\$ 200,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução supra-indicada.

Entendo que o contribuinte deve solicitar a liberação da máquina calculadora apreendida. “Apreensão” não é “prisão” do equipamento. A legislação apenas prevê a apreensão como forma de se documentar materialmente o fato, ou seja, visando à obtenção da prova material (documental) do cometimento (RICMS/97, art. 945). Como se trata de contribuinte inscrito, logo em seguida à apreensão a fiscalização deveria deixado o equipamento em poder do próprio contribuinte (arts. 946 e 947).”

Irresignado com o julgamento proferido pela Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fl.39 – onde reitera os seus argumentos defensivos e requer a “isenção” (sic) da multa aplicada, alegando que não praticou nenhum ato doloso ou fraudulento, estando em dias com suas obrigações fiscais.

A PROFAZ, em Parecer à fl. 51 – manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, por entender que as razões recursais são insuficientes para alterar a Decisão Recorrida, consignando que os documentos que acompanham o lançamento comprovam que o recorrente estava realizando vendas sem notas fiscais, estando correta a multa aplicada muito embora o julgamento recorrido tenha ponderado a situação da empresa e reduzido o seu valor.

VOTO

Em consonância com o Parecer exarado pela Douta PROFAZ, entendemos que não deva merecer reparos a Decisão de Primeira Instância, pois o recorrente de fato não conseguiu elidir a infração que lhe foi imputada – a realização de operação de circulação de mercadorias sem a emissão do competente documento fiscal - nem na defesa e nem tampouco agora na sua peça recursal, aliás

chega a reconhecer na defesa, tacitamente, que exercia sua atividade sem estar munido do talonário fiscal.

Por outro lado, dentro da faculdade permitida pela legislação baiana – art.42, §7º, da Lei nº 7014/96 - o órgão *a quo* reduziu a multa combinada, atentando para os princípios da proporcionalidade na aplicação da pena – dosimetria – da capacidade contributiva e da igualdade, princípios que também informam o processo administrativo fiscal, diante do fato de ser o contribuinte uma pequena empresa, inscrita no SIMBAHIA como microempresa, e por não ter havido dolo, fraude ou simulação.

Neste sentido, comungando com o Julgado proferido, inclusive com a redução da multa aplicada, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 0916855-9/02, lavrado contra NILTON FONSECA DE OLIVEIRA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa prevista no inciso XIV-A, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 (acrescentado pela Lei nº 7.438/99), reduzida para R\$200,00, com base no § 7º, do mesmo dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REP DA PROFAZ