

A. I. N° - 896050-0/01  
AUTUADO - O & S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS DE BRITO SILVA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNETE - 26.03.002

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-01/02

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. MULTA. Fato apurado mediante auditoria de caixa. As explicações prestadas pelo sujeito passivo na defesa não elidem a imputação. Contudo, por se tratar de microempresa do SimBahia, não sendo justo nem razoável que a pena se aplique objetivamente sem levar em conta o critério da proporcionabilidade e da capacidade contributiva, a multa nesse caso é reduzida com arrimo na previsão do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista que não houve dolo, fraude ou simulação, e o documento fiscal foi depois emitido, não havendo falta de pagamento do tributo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 20/9/2001, acusa a falta de emissão de documentos fiscais nas operações de venda de mercadorias a consumidor final. Multa: R\$ 600,00.

O autuado defendeu-se alegando que os valores, cheques e vales-transporte encontrados pela fiscalização na auditoria de caixa se referem ao fundo de caixa e vendas efetuadas em dias anteriores. Pede o cancelamento do Auto de Infração.

Não foi prestada informação pelo fiscal autuante.

### VOTO

Foi feita auditoria de caixa (contagem física do dinheiro em caixa). Houve “trancamento” do talonário de Notas Fiscais. Por orientação do fisco, o contribuinte emitiu Nota Fiscal documentando as vendas relativas à diferença apurada.

As explicações da defesa não são convincentes. Se, conforme alega, a referida diferença se refere ao fundo de caixa e vendas efetuadas em dias anteriores, como é então que o contribuinte concordou em emitir a Nota Fiscal de venda? A fiscalização não “obriga” o contribuinte a emitir documentos. Se o dinheiro, cheques e vales-transporte que se encontravam em caixa se referiam a fundo de caixa ou a vendas de dias anteriores, e se isso podia ser provado, por que tais explicações não foram dadas no momento da ação fiscal? Por que o contribuinte não fez as devidas ressalvas no próprio instrumento em que as quantias foram levantadas?

Está patente que houve a venda de mercadorias sem Nota Fiscal. O termo de auditoria de caixa confirma isso.

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, 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 redunda na dificuldade de se estabelecer se o contribuinte de fato se enquadra no SimBahia, e em qual faixa ou segmento deve ser enquadrado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução da multa para R\$ 400,00, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do 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 896050-0/01, lavrado contra **O & S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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\$ 400,00** com base no § 7º do mesmo dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA