

PROCESSO - A. I. Nº 277830.0029/04-9
RECORRENTE - MARIA DE LOURDES VIVIANI AMADOR
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0065-04/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA Á CONSUMIDOR, EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. USUÁRIO AUTORIZADO A UTILIZAR ECF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE INICIALMENTE APLICADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O FISCO E DE DOLO POR PARTE DO RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 148, DO RPAF, E 42, § 7º, DA LEI Nº 7.014/96. Os usuários de ECF somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda à consumidor nas situações previstas na legislação tributária estadual. Demonstrado nos autos, por outro lado, que o contribuinte recolheu o imposto devido, in correndo qualquer prejuízo ao Fisco Estadual. Princípios da Eventualidade e Equidade aplicáveis ao caso vertente, posto que o contribuinte agiu sem dolo e de boa-fé, o que autoriza o julgador a reduzir o valor da multa inicialmente aplicada para R\$ 50,00, à luz do quanto insculpido nos arts. 158, do RPAF e 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Autuado contra a R. Decisão prolatada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0065/04-05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$6.079,66, em razão da emissão de outro documento fiscal em substituição àquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, nas situações em que está obrigado.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, argüindo, inicialmente, a nulidade da ação fiscal, sob o entendimento de que fora cerceado o seu direito de defesa, posto que o A.I. enquadrava a infração no art. 824-D, II, do Decreto nº 6.284/02, e o sujeito passivo afirma que não existe tal decreto, entendendo, ainda, que a presente autuação vai de encontro ao posicionamento da própria SEFAZ, junto às entidades de classe, juntando, como documentos, circular à comunidade dos lojistas e correspondência ao SAT/GAB, solicitando prorrogação do prazo para utilização do ECF, para fins de comprovar a sua argumentação. No âmbito meritório, discorda da multa aplicada, por entendê-la confiscatória, vez que não houve falta de recolhimento do tributo, bem como o Estado não sofreu qualquer prejuízo, sendo aplicável, no máximo, a multa de 1%. Por fim, pede que seja decretada a nulidade do Auto de Infração e, na hipótese da preliminar não ser ultrapassada, que o mesmo seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante esclarece, quanto à preliminar de nulidade suscitada, que o art. 18, §1º, do RPAF/99, reza que mesmo diante de um erro formal – *in casu* a aposição incorreta do ano da edição do Decreto nº 6.284 - não há que se falar em nulidade, já que nos autos estão devidamente indicados: autuado, montante do débito tributário e natureza da infração. Quanto ao *meritum causae*, afirma que a infração em comento se encontra devidamente configurada no RICMS, bem assim que a reivindicação a que se refere o autuado não foi concretizada.

Através do Acórdão JJF Nº 0065/04-05, a 4.ª JJF julgou procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõem os arts. 18 e 19, do RPAF/99, vez que “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro ou indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”, bem como porque os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, convindo salientar que o autuado se manifestou no prazo legal, demonstrando ter ciência da exigência fiscal;
- b) o autuado não nega o cometimento da infração, alegando, tão-somente, que houve um acordo entre a SEFAZ e as entidades de classe, objetivando a prorrogação do prazo para exigência da emissão de documentos fiscais exclusivamente através de ECF, não tendo havido, através da análise dos documentos pelo mesmo acostados, a comprovação de qualquer deferimento por parte da Secretaria da Fazenda;
- c) o benefício da prorrogação do prazo concedido pela SEFAZ, conforme previa o art. 824-B, § 1.º, I, do RICMS/97 (revogado em 21/01/04) e pelo que dispõe o art. 824-B, § 3.º, III (atualmente vigente), foi dado exclusivamente aos contribuintes inscritos na condição de microempresa, razão pela qual não se aplica ao autuado que já estava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte desde 01/08/03, sem prejuízo de possuir ECF devidamente autorizada pela SEFAZ, desde 11/11/03;
- d) a multa exigida não é confiscatória, vez que a mesma está prevista em lei - art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96).

Inconformado com a Decisão prolatada pela 4ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça defensória, especialmente quanto às preliminares de nulidade do feito suscitadas na peça vestibular. Quanto ao mérito, aduziu que em nenhum momento deixou de informar que possuía o equipamento de ECF, todavia, a despeito do deferimento ter sido em 11 de novembro de 2003, as tratativas - ACORDO APALAVRADO DE CAVALHEIROS ENTRE AS ENTIDADES DE CLASSE E A SUPERINTENDÊNCIA TRIBUTÁRIA – junto a SAT/GAB, resultaram em prorrogação do prazo para utilização do equipamento conjuntamente com a TEF, ficando previsto para vigorar a partir de dezembro de 2004. Além disso, a empresa estava sob o amparo do art. 824-B, § 1º, do RICMS/97 c/c o art. 824-B, § 3º, III, do diploma vigente, tendo em vista que não deixou de ter a sua situação como microempresa, haja vista a sua declaração anual que consta nos arquivos da SEFAZ indicando aquela situação – Receita Bruta ajustada não atingiu aos R\$ 240.000,00. *Pari passu*, sob o argumento de corroborar as suas afirmativas, anexa cópia da Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 0991, datada de 24/11/2004, e Planilha se Serviços executados com data de 25/11/2004, referente ao treinamento de seu corpo funcional para uso do ECF, fato que faz parte do acordo verbal realizado entre as entidades de classe e o SAT/GAB. Deve prevalecer o acordo de cavalheiros entre Governo e Contribuinte, a fim de perdurar a coexistência pacífica nas relações, consagrando-se a mútua confiança, ressaltando que quando o Estado nega a sua palavra ele se coloca frente ao consumidor como mero coletor de impostos. Alega que a multa aplicada é confiscatória, implicando, a sua continuidade, em enriquecimento

ilícito do Estado. Por fim, pugna pela apreciação, *ab initio*, das nulidades suscitadas e, em sendo as mesmas superadas, requer, no mérito, que seja julgado improcedente o Auto de Infração em lide.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende que as razões recursais são incapazes de reformar a Decisão guerreada, posto que, quanto às preliminares de nulidade suscitadas, as mesmas são absolutamente impertinentes e protelatórias, tendo sido comprovado nos autos que ocorreu uma descrição minuciosa dos fatos e, por consequência, da conduta tida como infracional, bem assim porque a defesa não é feita em cima da capitulação legal trazida pela parte autora, mas sim dos fatos da realidade transportados para a seara processual. No que se refere à questão do suposto acordo firmado pela SEFAZ-BA com os Lojistas, desprovida de qualquer fundamento legal e fático, vez que o documento acostado aos autos pelo contribuinte não prova qualquer deferimento por parte do FISCO estadual e se tratam de documentos testificadores entre lojistas e de correspondência ao SAT/GAB. Além disso, ainda que houvesse qualquer anuência de prepostos do FISCO às súplicas dos lojistas, restaria desprovida de qualquer validade jurídica, em razão da não utilização de um veículo normativo adequado. Por derradeiro, prossegue o Douto procurador, o contribuinte não se enquadra nos requisitos esposados para a concessão do benefício da prorrogação do prazo, prescrito em disposição legal para os contribuintes inscritos na condição de microempresa, por se tratar, à época, de empresa de pequeno porte, razão pela qual opina pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente em breve prelóquio, há que se enfrentar as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, a saber:

- a) o Auto de Infração vai de encontro ao posicionamento da própria SEFAZ-BA, junto às entidades de classe;
- b) ocorreu no caso vertente cerceamento do direito de defesa, posto que o Auto de Infração indica como enquadramento legal o art. 824-D, inciso II, do Decreto nº 6.284/02, verificando-se que a imprecisão cria dificuldades para a defesa, em razão de inexistir o citado Decreto;

Quanto à primeira preliminar de nulidade, cura aduzir que os documentos que o impugnante juntou aos autos às fls. 49 a 52, tratam-se, exclusivamente, de comunicação entre os lojistas e de correspondência ao SAT/GAB, solicitando a prorrogação do prazo para utilização do ECF, sem comprovação do efetivo deferimento por parte da Secretaria da Fazenda. Ora, ainda que houvesse qualquer anuência de prepostos do Fisco aos pleitos das entidades de classe, a mesma estaria desprovida de qualquer validade jurídica, tendo em vista a inexistência de um veículo normativo adequado. Ademais, o contribuinte não se encaixa nos requisitos esposados para a concessão do benefício da prorrogação do prazo, previsto em disposição legal, para os contribuintes inscritos na condição de microempresa, por se tratar, à época, de Empresa de Pequeno Porte.

Quanto à segunda preliminar de nulidade suscitada, *permissa venia*, não há como prosperar a tese do recorrente. Isso porque, à luz do art. 19, do RPAF/99, “*a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro ou indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”. *Pari passu*, verifica-se, ao se compulsar os autos, que os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, inexistindo *in casu* qualquer cerceamento de defesa, posto que no prazo legal o recorrente se manifestou, apresentando defesa, demonstrando, dessa forma, ter ciência da exigência fiscal.

No que concerne ao *meritum causae*, o presente Auto de Infração exige multa no valor de R\$6.079,66, pelo fato de o recorrente ter emitido notas fiscais de venda da série D-1, apesar de

possuir ECF devidamente autorizado pela SEFAZ, tendo sido comprovada na fase instrutória, a existência da infração fiscal.

Merce guarida o pleito do recorrente, por outro lado, no que tange à confiscatoriedade da multa que lhe fora aplicada. Senão, vejamos.

Restou comprovado na instrução processual do presente feito que o recorrente efetuou o recolhimento do tributo objeto de autuação, inexistindo, pois, qualquer prejuízo ao Fisco Estadual. Além disso, há que se aplicar ao caso vertente os princípios da eventualidade e da equidade, não sendo razoável, à luz dos fatos anteriormente expostos, que seja a empresa compelida a arcar com a pesada multa inicialmente aplicada na ação fiscal.

Agiu sem dolo e com absoluta boa-fé o recorrente, razão pela qual, invocando o dispositivo constante no art. 158, do RPAF, c/c o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, faz-se mister a redução da multa inicialmente aplicada, fixando-se o valor correspondente a R\$ 50,00, como penalidade pela infração cometida, notadamente por se tratar de empresa de pequeno porte.

Ex positis, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, porém, modificando a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 277830.0029/04-9, lavrado contra MARIA DE LOURDES VIVIANI AMADOR, para reduzir o valor da multa inicialmente aplicada para o montante de R\$50,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 277830.0029/04-9, lavrado contra MARIA DE LOURDES VIVIANI AMADOR, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, reduzida nos termos do conforme §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS