

PROCESSO - A. I. Nº 180642.0044/04-9
RECORRENTE - NEIZE – COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0103/01-05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0206-12/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE EMISSOR CUPOM FISCAL. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDAS A CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. REDUÇÃO DA MULTA INICIALMENTE APLICADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O FISCO E DE DOLO POR PARTE DO RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 158, DO RPAF, E 42, § 7º, DA LEI Nº 7.014/96. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Demonstrado nos autos, por outro lado, que o contribuinte recolheu o imposto devido, incorrendo 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. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JF 0103/01-05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado aplicando-se ao contribuinte multa no valor de R\$21.193,69, em razão do fato de ter o recorrente emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, alegando que todo o faturamento mensal foi apresentado à tributação e que passou a recolher a antecipação parcial. Aduziu que, apesar do pedido de “iniciação” em 11/04/2002 pela interventora Fernandes & Lima, o equipamento de marca YANCO IF 8000, conforme nota fiscal, jamais foi instalado em seu estabelecimento. Afirma que a empresa interventora alega que nessa mesma época a BEMATECH comprou a YANCO e não teve suporte para consertar os vários problemas que as máquinas apresentaram, sendo devolvida para São Paulo, conforme declaração da empresa interventora, credenciada na época pela SEFAZ/Ba. Asseverou, ainda, que como sempre solicitava e era liberado o talão D1, achou que estava tudo normal, não entendendo como pode haver infração pela emissão notas fiscais série

D1 em substituição ao cupom fiscal. Informou que já adquiriu outra máquina que já se encontra, inclusive, instalada, pugnando, ao final, pela anulação da autuação.

Na informação fiscal, o autuante ressaltou que a multa aplicada encontra-se tipificada na alínea “h”, do inciso XIII-A, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, bem como que confirmou a existência do pedido de uso do ECF, marca YANCO IF 8000, feito em 11/04/2002, o qual anexou à folha 51. Informou que a partir desta data o contribuinte teria de usar o ECF, tendo em vista que em nenhum momento o mesmo deu entrada em qualquer atestado de intervenção, o que comprovaria a suspensão do uso do ECF, uma vez que o registro no livro de Termo de Ocorrência não se constitui em elemento de prova. Salientou que o autuado, no item 5 da defesa, se contradiz, pois alegou não possuir ECF, no entanto ele anexou cópia da Nota Fiscal nº 004752, folha 46. Ao final, ratificou os termos do Auto de Infração.

O recorrente recebeu cópia da informação e do extrato do sistema INC – Informação do Contribuinte, ECF Detalhado, sendo informado do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

O recorrente, em nova manifestação, reiterou os argumentos anteriores, além de solicitar uma diligência junto à GEAFI para verificar a idoneidade da empresa Fernandes & Lima.

Em nova informação fiscal, o autuante ressaltou que os argumentos são iguais aos da defesa inicial, somente acrescentando o pedido de diligência, razão pela qual opina pela manutenção da autuação.

Através do Acórdão JJF Nº 0103/01-05, a 1ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração sob o entendimento de que:

- a) não há como ser acatado o argumento defensivo acerca da nulidade da ação fiscal, posto que o mesmo não foi sequer fundamentado, sem prejuízo do fato de que não existe qualquer erro ou vício que enseje a decretação da nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99;
- b) no que concerne ao pedido de diligência formulado, o mesmo foi indeferido, visto que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir a lide vergastada, à luz do art. 147, I, “a”, do RPAF/99;
- c) no que se refere ao *meritum causae*, não nega o autuado a acusação de que emitiu outro documento fiscal em substituição ao Cupom Fiscal, não tendo utilizado o ECF embora obrigado pela legislação em vigor, apesar de ter o equipamento devidamente autorizado pela SEFAZ/BA desde 11/04/02, conforme extrato do Sistema INC – Informação ao Contribuinte, ECF Detalhado colacionado aos autos;
- d) a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no art. 824-B, do RICMS/97, devidamente transcrito, sem prejuízo do fato de que o argumento do recorrente de que passou a recolher a antecipação parcial não pode ser acolhido, posto que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no § 3º, do art. 824-B, que dispensa a utilização do ECF, literalmente transcrito;
- e) o argumento de que vinha solicitando e recebendo autorização para emissão de talão série D-1 não é capaz de elidir a acusação, uma vez que a legislação estabelece algumas situações em que poderá ser utilizada a nota fiscal série D-1 por parte dos contribuintes obrigados a utilizar o ECF, devendo coexistir no estabelecimento os dois documentos fiscais;
- f) por outro lado, o art. 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, nas situações em que está obrigado;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando integralmente os termos de sua peça defensiva, bem como fulcrando a sua insurgência no fato de que “*sempre procurou ser um empresário cumpridor de minhas (sic) obrigações fiscais*”, e, “*por se tratar de uma empresa de bairro popular (Mata Escura), também por falta de informações, orientações e por eu (sic) ser leigo em tributação, qual foi a minha surpresa ao ser autuado no valor de R\$ 21.193,69...*”. Alega que a máquina não foi instalada e também jamais foi entregue, razão pela qual solicita uma diligência junto à GEAFI na empresa Fernandes e Lima para provar que não está agindo de má-fé e pugnando pela improcedência da autuação.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entendeu que o julgamento de Primeira Instância agiu acertadamente, posto que baseada na lei estadual aplicável ao caso, não devendo os argumentos do recorrente ser acatados, pois em nada elidem a infração, ao contrário a confirma, restando violado o quanto disposto no art. 824-B, do RICMS. Todavia, a infração tributária, nos termos do art. 112, do CTN, independe da intenção do agente, assim como da extensão do fato, razão pela qual não há como se acatar a alegação do autuado. Entende que caberá tão-somente ao CONSEF, se for o caso, a redução da multa no uso de suas atribuições previstas no RPAF/99. Ao final, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Insurge-se o recorrente, na sua peça recursal, quanto a penalidade aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória, que ensejou a cobrança de multa de 5% sobre as notas fiscais da série D-1, emitidas pelo mesmo no período janeiro/03 a março/04, a despeito de possuir ECF devidamente autorizado pela SEFAZ.

Inicialmente, em breve prelúdio, no que concerne ao pedido de diligência formulado pelo recorrente, indefiro-o, com espeque no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos e documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde do presente procedimento administrativo fiscal.

Por outro lado, entendo que merece reparo o *decisum* prolatado em Primeira Instância. Senão, vejamos.

Esclareço que não estou *in casu* descaracterizando a infração, mas sim relativizando a multa aplicada ao recorrente à luz dos fatos e documentos colacionados aos autos, em consonância com os Princípios da Eventualidade, da Razoabilidade e da Equidade, bem como na inexistência de qualquer prejuízo, no que se refere ao recolhimento do imposto, ao Fisco Estadual.

Incontestável se apresenta o fato de que, a despeito da alegação de que não fora instalado no estabelecimento o ECF, caberia ao recorrente possuir e, conseqüentemente, emitir os cupons fiscais decorrentes daquele equipamento e não as notas fiscais série D-1, que devem ser utilizadas somente em caráter excepcionalíssimo, à luz do quanto disposto no art. 824-B, do RICMS/97, aplicável ao caso vertente, razão pela qual, como já dito, subsiste a infração.

Ocorre que, da análise dos autos, imperioso se apresenta o fato de que o recorrente é contribuinte de baixa capacidade contributiva, localizado em bairro popular de Salvador – Mata Escura, tendo demonstrado que comprou e solicitou a instalação do ECF – YANCO IF 8000, não tendo a mesma ocorrido em decorrência de problemas de assistência por parte da novel fornecedora, qual seja, a BEMATECH, que havia comprado recentemente a empresa YANCO (fl. 44).

É de corriqueira sabença a imensa dificuldade enfrentada pelas empresas no que tange à compra e posterior instalação das máquinas de emissão de cupom fiscal, aliada à falta de informação quanto à sua obrigatoriedade, a fim de se ajustarem à legislação aplicável no Estado da Bahia, notadamente em se tratando de empresa de pequeno porte como sói ocorrer no caso vertente.

Cura aduzir, ademais, que o recorrente efetuou o recolhimento do ICMS durante o período fiscalizado, o que comprova a inexistência de qualquer prejuízo por parte do Fisco Estadual, posto que, caso contrário, também teria sido autuado por falta de recolhimento do imposto, o que efetivamente não ocorreu.

Salta aos olhos, pois, a ausência de dolo e de má-fé por parte do 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.

Ex positis, em face de tudo quanto acima exposto, em que evidenciado ter o recorrente - microempresa de baixa capacidade contributiva localizada em bairro popular de Salvador - agido com boa-fé e sem qualquer dolo, com fulcro nos Princípios da Eventualidade, Equidade e Razoabilidade, bem como nos dispositivos legais insculpidos nos arts. 158, do RPAF, c/c o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, que possibilitam ao julgador reduzir a multa inicialmente aplicada, VOTO PELA MODIFICAÇÃO da Decisão de Primeira Instância, a fim de que seja reduzida a multa inicialmente aplicada para o montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **180642.0044/04-9**, lavrado contra **NEIZE – COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, tendo em vista a redução ocorrida conforme o §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS