

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0018/04-4
RECORRENTE - ACCERTO COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0137-02/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0254-11/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Não foi apresentada nova prova capaz de reduzir o débito. 2. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Modificada a Decisão recorrida. Ausência de prova por parte da fiscalização para aplicar a multa prevista na hipótese do contribuinte possuir equipamento com função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados. Insegurança na determinação da infração. Item Nulo. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário visando a impugnar a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 27/12/2004, relativamente aos seguintes fatos;

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de Pequeno Porte enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$425,37, mais multa de 50%;
2. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o sujeito passivo, sendo aplicada a multa de R\$2.904,10.

O Contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, requerendo inicialmente diligência, por entender ter provado ocorrerem indícios de falhas no trabalho de fiscalização efetuado pelo agente autuante, na medida em que conseguiu colacionar em sua defesa administrativa 05 notas de redução “Z”, que ensejaram a anulação de parcela do débito exigido, restando apenas um ínfimo valor de R\$190,08 que, segundo seu entendimento, jamais sonegaria ICMS de tal valor. Dando seqüência ao seu arrazoado, esclareceu que em nenhum momento questionou o princípio da seletividade, explicando que, em virtude da existência desse princípio, seria necessário que o fiscal autuante indicasse a disposição legal que fundamentara a aplicação da alíquota de 17%. Com relação ao 2º item do Auto de Infração, alegou que em nenhum momento foi provado que violou o inciso II, do artigo 824-D, vez que inexistia função em seu equipamento que faculte ao operador a não emissão de documento fiscal relativo aos registros realizados, informando que, se fosse o caso, ensejaria a aplicação de outra multa, a contida no artigo 42, XIII-A da Lei nº 8.534/02, que em nenhum momento foi suscitada pelo fiscal autuante, o que impediria sua aplicação na atual fase processual. Invocou ainda o princípio da anterioridade nonagesimal (que veda a cobrança ou majoração de tributos, antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou), fazendo referência à multa contida no artigo 42, XIII-A, da Lei nº 8.534 de 13/12/02, sustentando que o novel artigo teria restrições em sua

aplicação, pois ainda não havia decorridos os 90 dias necessários a sua aplicação, concluindo pela impossibilidade de aplicá-lo antes do final de março. Alegou finalmente que a JJF ao apreciar a defesa administrativa afirmou que os documentos de fls. 52 à 54 comprovaram que o equipamento emissor de cupons fiscais encontrava-se submetido à intervenção técnica, porém, a mesma JJF esqueceu de apreciar o documento de fl. 55, recibo do técnico Fabrício Faneca dos Santos que, segundo seu entendimento, comprova que ECF estaria inoperante. Ao final, requer o recorrente seja Provido o Recurso Voluntário e declarado Nulo totalmente o Auto de Infração em referência.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, esclarecendo que não há por que concordar com o requerimento de diligências formulado pelo recorrente por falta do que diligenciar, ponderando que não há cerceamento de diligências em razão da negativa de realização de diligência. Analisando o argumento apresentado pelo recorrente em relação ao item 1 da autuação, relativamente à aplicação de alíquota mais favorável ao autuado dentre as previstas no RICMS/BA, em razão do princípio da seletividade, entendeu que a alíquota prevista para o procedimento é a alíquota legal do ICMS genérico, não excepcional e, no caso de ser microempresa, é concedido o crédito de 8% pelas entradas, o que já ocorreu. Em se tratando da infração 2, no que se refere à irresignação do recorrente, por não ter sido aceito o documento de fl. 55, entendeu que o referido documento consiste em mera declaração, que diferentemente do anterior apresentado, não traz elementos que identifiquem o aparelho, razão pela qual entendeu que não deve ser considerado.

VOTO

Da análise do Julgamento da Junta de Julgamento Fiscal e o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, observo que são duas as infrações objeto de questionamento por parte do contribuinte. Analiso, porém, antes da análise de mérito, o requerimento de diligências formulado pelo contribuinte. O contribuinte alegou que provou terem ocorrido falhas na atividade de fiscalização e lavratura do Auto de Infração a ensejar o deferimento de diligência. Analisando as provas colacionadas aos autos, entendo que já foram juntadas todas as provas pertinentes à autuação, seja pelo próprio fisco, seja pelo contribuinte autuado. O contribuinte é acusado de recolhimento a menos de ICMS, na condição de microempresa, ou seja, as provas a serem colhidas são apenas factuais e foram devidamente colacionadas na oportunidade em que se manifestaram. Logo, concordo com o posicionamento da Procuradoria, pois não vejo o que diligenciar. Quanto à análise de mérito da infração 1, restou provado nos autos que o contribuinte efetuou o recolhimento a menos de ICMS, deduzindo-se do valor encontrado pelo agente autuante, o montante efetivamente provado pelo contribuinte. Quanto ao argumento apresentado pelo recorrente, relativamente à aplicação de alíquota mais favorável dentre as previstas no RICMS/BA, em razão do princípio da seletividade, entendo que a alíquota prevista para o procedimento é a alíquota legal do ICMS genérico, não excepcional, encontrando-se correta a aplicação da alíquota pelo agente autuante. Logo, subsiste o débito remanescente de ICMS no valor de R\$190,08, pelo que entendo devido. Relativamente a 2ª infração, o contribuinte alega que em nenhum momento foi provado pela fiscalização que incorreu na multa tipificada no art. 824-D, inciso II, pois este artigo aplica pena na hipótese de equipamento possuir função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados. Numa leitura atenta às peças e documentos existentes nos autos, é fácil a conclusão de que a fiscalização limitou-se a provar que o contribuinte teria emitido documentos outros e não aqueles decorrentes da utilização exclusiva do ECF. A multa prevista para tal acusação é outra (artigo 42, XIII-A, da Lei nº 8.534/02) e não aquela descrita pelo agente autuante. Entendo que a fiscalização tem o dever legal de comprovar suas alegações, sob pena de nulidade, e nesse caso, carece de provas a acusação fiscal de aplicar multa em decorrência de o contribuinte possuir equipamento ECF com função que faculte ao operador a não emissão de documento fiscal relativo aos registros

realizados, pois em nenhum momento o agente autuante demonstrou tal ocorrência. Por outro lado, embora entenda que existe prova cabal nos autos quanto à emissão de outros documentos fiscais por parte do contribuinte autuado, além daquele decorrente do uso do ECF, não posso acusá-lo, neste momento, de tal infração, sob pena de infringir aos princípios do devido processo legal e ampla defesa. Sendo assim, entendo anular o débito desse item do Auto de Infração em referência.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja alterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019290.0018/04-4, lavrado contra **ACCERTO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$190,08**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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