

PROCESSO - A. I. Nº 281906.0020/07-8
RECORRENTE - FIORELLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA. (CASA LONDRES)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0325-03/07
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 18/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0251-12/08

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. MULTA. É vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento emissor de cupom sem autorização do fisco estadual. Presentes os requisitos previstos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 158, do RPAF/99. Redução da multa aplicada a 50% do valor autuado. Modificada Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para aplicar multa, no valor de R\$4.600,00, por utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual.

Na Decisão recorrida, a primeira instância decidiu que a infração estava caracterizada e que a multa indicada na autuação não deveria ser reduzida ou cancelada, uma vez que *não ficou comprovado nos autos que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento de tributo*.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que já tinha adotado as medidas regulamentares para obter a autorização para usar o equipamento emissor de cupom fiscal, o que diz evidenciar a sua boa-fé. Ressalta que duas outras questões devem ser levadas em consideração: *“a situação emergencial e o interesse do próprio estado”*.

Prossegue, salientando que *a própria autuação é prova da ausência de infração de caráter principal, haja vista que o Fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS devido*. Sustenta que a pena aplicada é exagerada, ultrapassando o caráter meramente educativo.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a multa aplicada seja cancelada ou reduzida para 10% do seu valor original, pois *as circunstâncias que envolvem o caso são compreensíveis, de conhecimento e interesse público*.

Ao exarar o Parecer de fls. 60 a 64, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o recorrente não questiona o cometimento da infração apurada, restando apenas ser enfrentada a questão do cancelamento ou da redução da multa. Diz que o argumento utilizado pela Junta de Julgamento para indeferir o pleito do recorrente não faz sentido, *pois, como bem alega a defendente o fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS, além do mais o fato do contribuinte ter utilizado a ECF sem autorização da receita estadual, não impede a fiscalização de apurar através dos roteiros habitualmente usados, se houve ou não falta de recolhimento do tributo devido, a exemplo do exame da escrita contábil do contribuinte*.

A procuradora acostou às fls. 65 e 66 documentos do INC – Informações do Contribuinte, relativamente ao mês de maio de 2007. Com base nesses documentos, afirma que restou *esclarecido que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período*. Prosseguindo, diz que *o contribuinte recolheu imposto mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte*.

Sustenta que *a obrigação acessória descumprida, não logra dificultar o trabalho dos agentes fiscais, a ponto de impedir que a Administração Tributária, através do emprego de outros roteiros de fiscalização, apure a existência de imposto*.

Entende a procuradora que *no caso ora analisado, não foi imputada ao contribuinte, após ter sido este fiscalizado quanto ao período a que se refere o uso desautorizado do ECF, qualquer infração passível de ser inquinada de decorrente desta conduta – emissão de cupons fiscais sem a devida autorização da Secretaria da Fazenda*.

Segundo a procuradora, *o uso indevido do ECF não implicou falta de recolhimento do imposto, razão pela qual ora se afirma, uma vez que também não foi demonstrada a existência de dolo, fraude ou simulação, estarem presentes, na hipótese ora analisada, os requisitos que, nos moldes do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, torna aberta, para esse Egrégio CONSEF, a possibilidade de proceder à redução ou ao cancelamento de multa ali previstos”*.

Ao finalizar o seu Parecer, a procuradora afirma que estão presentes nos autos os pressupostos fixados no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, para o cancelamento ou redução da multa, cabendo à Câmara Julgadora apreciar o pedido, conforme entender prudente.

A representante da PGE/PROFIS presente à sessão de julgamento ratificou o Parecer de fls. 60 a 64.

VOTO VENCIDO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter utilizado equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual. Por essa irregularidade, foi aplicada a multa de R\$4.600,00, prevista no art. 42, XIII-A, “c”, “3”, da Lei nº 7.014/96.

O recorrente não nega o cometimento da infração, porém requer que a multa seja cancelada ou reduzida, pois entende que já tinha adotado as medidas necessárias para obter a autorização, que agiu de boa-fé, que se encontrava em uma situação emergencial e que o fisco não apurou falta de recolhimento de imposto.

A representante da PGE/PROFIS entende que estão presentes nos autos os requisitos necessários para o cancelamento ou redução da multa, conforme os documentos do INC – Informações do Contribuinte que acostou ao processo. Ressalta que, no entanto, caberá ao CONSEF decidir se deve ou não ser reduzida ou cancelada a multa.

No meu convencimento, não vislumbro nos autos elementos que comprovem que o ilícito fiscal perpetrado não tenha acarretado falta de recolhimento do imposto. Para que o pleito recursal fosse atendido, cabia ao contribuinte demonstrar que, apesar de ter procedido de forma diversa da prevista na legislação, não deixou de pagar o imposto devido, dentre outras condições exigidas no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Divirjo do entendimento externado no Parecer da ilustre representante da PGE/PROFIS, pois não vejo como se aferir, com segurança, a regularidade fiscal de um contribuinte apenas com base em dados colhidos em DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). A DMA contém informações declaradas de forma unilateral pelo contribuinte e, portanto, para que se possa saber se o imposto informado corresponde ao efetivamente devido, há a necessidade da aplicação de roteiros de auditoria fiscal e/ou contábil. Não existem, nos autos, provas de que o recorrente tenha sido submetido a qualquer roteiro de auditoria fiscal ou contábil, especialmente, quando se

observa que o Auto de Infração em epígrafe, modelo 4, é referente a uma ação fiscal desenvolvida pela fiscalização do trânsito de mercadorias.

Ainda com relação ao Parecer da PGE/PROFIS, entendo que a multa pelo descumprimento da obrigação acessória em tela deve ser aplicada, mesmo que esse descumprimento não tenha impedido a fiscalização de apurar a existência de imposto a recolher. O dispositivo da multa indicada no lançamento não possui qualquer cláusula que condicione a sua aplicação. Quando a Lei nº 7.014/96 condiciona a aplicação de uma multa, ela, expressamente, diz qual é a condição a ser observada, como ocorre no inciso XII do seu art. 42.

Os argumentos trazidos pelo recorrente – a adoção de medida para a regularização do ECF, a citada boa-fé, a situação emergencial, o interesse do Estado e o valor da multa – justificariam o atendimento do pleito recursal, caso restasse comprovado que o procedimento irregular por ele adotado não acarretou falta de pagamento do imposto. Já que essa condição para a redução ou dispensa da multa não ficou comprovada, a Decisão recorrida não carece de reparo.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR

Divirjo do voto proferido pelo insigne conselheiro relator do presente PAF, visto que, no meu entendimento, estão presentes nos autos elementos que autorizam a redução da multa objeto de autuação, em face do preenchimento dos requisitos insculpidos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158, do RPAF.

Isso porque o recorrente não deixou de entregar ao autuante qualquer livro ou documento fiscal da empresa, submetendo-se ao início e fim da fiscalização, sem que tenha o autuante apurado qualquer falta de recolhimento do imposto por parte daquele.

Ora, por tal razão, a despeito do cometimento da infração, o ilícito praticado pelo recorrente se encontra “relativizado”, vez que o autuante não apurou qualquer imposto a ser exigido, como informado anteriormente.

Daí porque, minimiza-se, na prática, o prejuízo ao Fisco Estadual que, através de outros roteiros de auditoria e com os documentos apresentados pelo próprio recorrente, poderia ter apurado “eventual” imposto devido, o que efetivamente não ocorreu.

Tenho ressaltado em outros votos por mim proferidos e que se assemelham ao presente que o que deve almejar o Estado da Bahia é a cobrança do imposto, jamais a aplicação de multas com o fim de substituir aquela cobrança, utilizáveis apenas como “meio” de compelir o contribuinte a pagar eventual imposto devido. O objetivo é a cobrança do imposto (fim) e não a aplicação de multa acessória (meio), que não se confunde com o mesmo.

Restou comprovado, por iniciativa da própria procuradora, e através da colação aos autos da DMA do mês de maio (fls. 65) - exatamente o período a que se refere o uso do ECF sem autorização para funcionamento do equipamento -, que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período. Aplica-se *in casu*, com a devida vênua do entendimento manifestado pelo nobre Relator, o mezinho **princípio da presunção de inocência**, tendo em vista que inexistente nos cadastros da SEFAZ qualquer elemento - ou quiçá indício - que aponte para a existência de falta de recolhimento do imposto por parte do contribuinte.

Mas não é só. A boa-fé do recorrente está ainda mais robustecida quando se verifica que o mesmo recolheu imposto no aludido mês, mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte, à luz do documento acostado à fl. 66.

Nesse sentido, cura-me invocar as razões do parecer da Douta PGE/PROFIS que, sensível aos elementos presentes ao caso vertente, destaca, *in litteris*:

“... o argumento utilizado pela Junta de Julgamento para indeferir o pleito do recorrente não faz sentido, pois, como bem alega a defendente o fisco não acusou a ausência de declaração de receita ou de pagamento do ICMS, além do mais o fato do contribuinte ter utilizado a ECF sem autorização da receita estadual, não impede a fiscalização de apurar através dos roteiros habitualmente usados, se houve ou não falta de recolhimento do tributo devido, a exemplo do exame da escrita contábil do contribuinte.”

“... anexar ao mesmo cópia da DMA do mês de maio, interregno a que se refere o uso do ECF sem autorização para funcionamento do equipamento, restando esclarecido que o descumprimento de tal obrigação acessória não resultou em descumprimento de obrigação principal, haja vista que houve recolhimento de ICMS no referido período”.

“... o contribuinte recolheu imposto mesmo sem ter ICMS a recolher, o que gerou um saldo credor para o período seguinte”.

“... a obrigação acessória descumprida, não logra dificultar o trabalho dos agentes fiscais, a ponto de impedir que a Administração Tributária, através do emprego de outros roteiros de fiscalização, apure a existência de imposto”.

(...)

“... no caso ora analisado, não foi imputada ao contribuinte, após ter sido este fiscalizado quanto ao período a que se refere o uso desautorizado do ECF, qualquer infração passível de ser inquinada de decorrente desta conduta – emissão de cupons fiscais sem a devida autorização da secretaria da Fazenda”.

“... há que se admitir, à míngua de prova em contrário, que o uso indevido do ECF, não implicou falta de recolhimento do imposto, razão pela qual ora se afirma, uma vez que também não demonstrada a existência de dolo, fraude ou simulação, estarem presentes, na hipótese ora analisada, os requisitos que, nos moldes do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, torna aberta, para esse Egrégio CONSEF, a possibilidade de proceder à redução ou ao cancelamento de multa ali previstos”.

Assim, em face das razões supra-expendidas, a manutenção do valor da multa constante da autuação - sem prejuízo da cobrança do imposto propriamente dito –, afigura-se como manifesta violação do princípio da razoabilidade que deve, indubitavelmente, nortear o processo administrativo fiscal, apresentando-se desproporcional e absurda.

Outrossim, é inegável a negligência do contribuinte ao retardar indevidamente o pleito de registro do seu ECF, em data próxima ao período da inauguração de sua loja no Shopping, o que me impede de aplicar os precedentes anteriormente adotados em meus votos, referentes ao percentual de 10% (dez por cento).

Registro, ainda, que a matéria ora debatida é semelhante a outra, lavrada contra a mesma empresa, já discutida e julgada por esta Egrégia Câmara, através do Acórdão CJP nº 0216-12/08, tendo sido dado, naquela oportunidade, provimento ao apelo de redução de multa, formulado pelo recorrente.

Ex positis, a despeito de ser inegável o cometimento da infração, a negligência do recorrente e a dificuldade que a omissão do autuado gerou para a fiscalização, entendo, por outro lado, ser irrazoável a multa aplicada, razão pela qual, invocando, no particular, o Acórdão paradigma de nº 0216-12/08 e com espeque no art. 42, § 7.º, da Lei n.º 7.014/96, aplicando *in casu* a equidade, voto no sentido PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para reduzir para 50%, ou seja, R\$2.300,00, o valor do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281906.0020/07-8**, lavrado contra **FIGLIOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (CASA LONDRES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.300,00**, reduzida com base no § 7º, da Lei nº 7.014/96, prevista no art. 42, XIII-A, “c”, “3”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – VOTO VENCEDOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS