

A.I. Nº - 114155.0134/08-4
AUTUADO - ISLANDO DE SANTANA SOUZA
AUTUANTE - PAULO CÉSAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-02/08

EMENTA: ICMS. **1.** EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM VEZ DA UTILIZAÇÃO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. É procedente a autuação – não de 5% do valor das operações, como erroneamente foi aplicada a multa, mas de 2%, de acordo com a alteração introduzida na alínea “h” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847/07 (retroatividade benigna) –, excluída, porém, a pena, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato não questionado pelo sujeito passivo. **b)** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Feita a adequação da multa, haja vista que a alínea “b” do inciso XIX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 (redação dada pela Lei nº 8.534/02) estabelece um teto para essa multa, limitando-a em R\$ 460,00 quando se trata de microempresa ou empresa de pequeno porte. **3.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Mantida a multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/3/08, imputa ao autuado os seguintes cometimentos:

1. 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, de fevereiro de 2003 a janeiro de 2007, sendo aplicada a multa de R\$5.225,65, equivalente a 5% do valor das operações;
2. falta de registro da entrada de mercadorias no estabelecimento [descumprimento de obrigação acessória], relativas a operações não tributáveis, sendo por isso aplicada multa de R\$73,51, equivalente a 1% das entradas omitidas;
3. extravio ou falta de apresentação das Notas Fiscais nº 15 a 250 e das Notas Fiscais de Venda a Consumidor nº 7101 a 7300 e 7351 a 7450, sendo aplicada a multa de R\$2.675,00;
4. falta de apresentação do livro Registro de Inventário, sendo aplicada a multa de R\$ 920,00.

O autuado apresentou defesas, em peças isoladas, relativamente aos itens 3º, 1º e 4º, nesta ordem.

No tocante ao item 3º (fls. 198-199), alega que as Notas Fiscais nº 15 a 250 foram apresentadas à fiscalização, juntamente com o processo de devolução nº 209703/2006-8. Quanto às Notas Fiscais de Venda a Consumidor nº 7101 a 7300 e 7351 a 7450, diz que os documentos não foram apresentados porque se extraviaram por ocasião do fechamento e limpeza do estabelecimento. Aduz que reconhece a obrigatoriedade da comunicação do extravio dos documentos, mas alega que foi comprovada a escrituração dos aludidos documentos no Registro de Saídas e as operações foram informadas através do Sintegra. A título de demonstração, fez uma relação dos documentos, indicando os meses em que foram utilizados. Anexou cópias das folhas do Registro de Saídas onde constam os registros dos documentos apontados. Juntou documentos.

Com relação ao item 1º (fl. 225), diz que no período de uso do ECF passou por momentos de dificuldade na emissão de Cupom Fiscal, tendo contatado várias vezes o fornecedor do equipamento, porém este alegava que o problema não era do equipamento e sim do sistema. Diz que esse problema se prolongou por absoluta incapacidade financeira, porém a empresa não deixou de emitir documentos fiscais de suas operações, usando paralelamente os talões de Notas Fiscais de Venda a Consumidor. Alega que no exercício de 2007 não utilizou Notas Fiscais de Venda a Consumidor, e sim Notas Fiscais, de nº 301 a 320, para venda do estoque de mercadorias. Alega que durante o período em que sua empresa esteve em funcionamento, mesmo com imensas dificuldades financeiras, em virtude da localização do estabelecimento, vendas reduzidas, pagamentos a fornecedores com juros, perdas de produtos vencidos, etc., procurou cumprir suas obrigações tributárias, sociais e trabalhistas, até culminar com o encerramento de suas atividades, por se ver impossibilitado de dar continuidade aos negócios. Por essas razões, pede revisão da multa, alegando não dispor de suporte financeiro para assumir tal ônus. Juntou documentos.

No que tange ao item 4º (fl. 241), alega que em 16.1.08 entregou ao auditor os livros pendentes (o Diário dos exercícios de 2006 e 2007), informando naquela ocasião o extravio do Registro de Inventário, inclusive a perda do HD do computador que continha as informações, mas conseguiu recuperar o inventário de 2003, pois dispunha de um “backup” independente, embora posteriormente à ação fiscal. Alega que não deixou de prestar informações relativas ao inventário, não se tendo recusado em momento algum a apresentar o livro, não o apresentando em face do ocorrido, mas as informações cabíveis estão na DMA de fevereiro de 2005. Conclui dizendo que não teve intenção de contrariar a legislação. Diz que não dispõe de suporte financeiro para assumir o ônus que lhe é imposto. Pede que a multa seja revista.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 246-247) considerando que as alegações do autuado se mostram inteiramente insubsistentes para elidir as acusações. Observa que o autuado confessa a prática do ilícito apontado no item 1º, e, quanto à sua dificuldade financeira, somente o órgão julgador pode reduzir ou mesmo cancelar a penalidade aplicada. Opina pela procedência da autuação.

Com relação ao item 3º, em face da prova de que as Notas Fiscais nº 15 a 250 foram devolvidas, a multa deve ser reduzida para R\$ 2.000,00.

No tocante ao item 4º, nota que o autuado foi intimado a apresentar o Registro de Inventário e não o apresentou, tendo declarado não ter condições técnicas para apresentá-lo. Fala da importância daquele livro para o desenvolvimento das atividades da fiscalização. Opina pela procedência da autuação.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito a uma multa em virtude de o contribuinte ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF).

O autuado alega que teve dificuldade na emissão de Cupom Fiscal, tendo contatado várias vezes o fornecedor do equipamento, porém este alegava que o problema não era do equipamento e sim do sistema. Diz que esse problema se prolongou por absoluta incapacidade financeira, porém a empresa não deixou de emitir documentos fiscais de suas operações, usando paralelamente os talões de Notas Fiscais de Venda a Consumidor. Alega que no exercício de 2007 não utilizou Notas Fiscais de Venda a Consumidor, e sim Notas Fiscais, de nº 301 a 320, para venda do estoque de mercadorias. Diz que encerrou suas atividades por não ter como dar continuidade aos negócios. Pede revisão da multa, alegando não dispor de suporte financeiro para assumir tal ônus. Juntou documentos.

O fiscal autuante opina pela procedência do lançamento, assinalando que somente o órgão julgador pode reduzir ou mesmo cancelar a penalidade aplicada.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a multa foi aplicada erroneamente, pois o Auto de Infração foi lavrado em 18.3.08, quando já estava em vigor a alteração introduzida na alínea “h” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847/07, que prevê para esse caso a multa de 2% do valor das operações, e não de 5%, como constava na redação anterior. É elementar que em matéria de penalidade a lei nova retroage sempre que comina pena mais branda que a vigente à época dos fatos (retroatividade benigna).

Analiso agora o pedido de revisão da multa. Trata-se de uma microempresa do SimBahia. Na defesa, o autuado fala das circunstâncias que acarretaram o encerramento de suas atividades.

O Estado não tem o intuito de apenar seus contribuintes de forma indiscriminada. O que ele espera é que as pessoas cumpram sua obrigação dita principal. É claro que o contribuinte não pode descuidar-se do cumprimento dos deveres de natureza acessória ou instrumental estabelecidos pela legislação relativos às prestações positivas ou negativas previstas para viabilização da arrecadação e da fiscalização dos tributos, porém em relação a esses deveres o legislador, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar as multas pelo seu descumprimento, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. Prevê, nesse sentido, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Existem, portanto, dois requisitos a serem observados para adoção da faculdade prevista na lei.

O primeiro requisito para que se possa reduzir ou cancelar a multa é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Ou seja, não importa se o contribuinte, por outras razões, deixou de pagar o imposto – o que importa é se a infração objeto de exame deu ensejo à falta de pagamento do tributo.

No presente Auto, todos os itens dizem respeito a obrigações acessórias. Por conseguinte, considerando-se que do fato de terem sido emitidos documentos fiscais em vez de ser utilizado o ECF não decorreu falta de pagamento do tributo – pelo menos tal circunstância não consta nos autos –, está preenchido um dos requisitos fixados pelo supracitado § 7º.

O outro requisito é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, concluo que está também satisfeito este requisito legal.

Considero razoável o cancelamento da multa. 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, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-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.

É procedente a autuação – não de 5% do valor das operações, como erroneamente foi aplicada a multa, mas de 2%, de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07 –, porém, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a exclusão da multa do item 1º.

O lançamento do item 2º não foi impugnado.

O item 3º refere-se a multa por extravio de documentos. Diante dos elementos apresentados pela defesa, provando que as Notas Fiscais nº 15 a 250 foram devolvidas à repartição por não terem sido utilizadas, o fiscal propõe que a multa seja reduzida para R\$ 2.000,00.

Contudo, o nobre autuante não deve ter-se apercebido de que a alínea “b” do inciso XIX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 (redação dada pela Lei nº 8.534/02) estabelece um teto para essa multa, limitando em R\$ 460,00 a penalidade quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte. É preciso, portanto, adequar-se a multa do item 3º ao teto fixado em lei.

O item 4º diz respeito a multa por falta de exibição do livro Registro de Inventário. O RICMS, no art. 408-C, VI, “a”, previa a obrigação de as microempresas escriturarem esse livro. O autuado não o apresentou durante a ação fiscal. Está caracterizada a infração. Mantenho a multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114155.0134/08-4**, lavrado contra **ISLANDO DE SANTANA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando **R\$1.453,51**, previstas nos incisos XI, XIX, “b”, e XX, “b”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, ficando cancelada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no inciso XIII-A, “h”, do mesmo artigo, com fundamento no seu § 7º.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR