

A. I. N° - 217437.0028/15-6
AUTUADO - CONQUISTA FRIO INSTALAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
AUTUANTE - TULA MARIA MAGALHÃES TANAJURA
ORIGEM - DAT/SUL INFRAZ/VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27.10.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-04/15

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DIVERSO DAQUELE DECORRENTE DE USO REGULAR DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL - ECF - NAS SITUAÇÕES EM QUE ESTÁ LEGALMENTE OBRIGADO. MULTA. Inexiste determinação legal para que as empresas optantes do Simples Nacional sejam dispensadas da obrigação de utilizarem Emissor de Cupom Fiscal. Autuante possui a devida capacidade legal. Rejeitada a preliminar. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 03.2015 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$202.899,90, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 16.12.16. O contribuinte emitiu documento fiscal diverso daquele decorrente de uso regular de equipamento de controle fiscal - ECF - nas situações em que está legalmente obrigado, o que motivou a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 118 a 121, onde argüi em sua defesa, preliminarmente, a sua nulidade, diante da incompetência legal da autuante, nos termos do artigo 18, inciso I, do RPAF/99 (transcrito), além do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, os quais anulariam a pretensão exarada na Lei 8.210/02, artigos 1º a 5º, igualmente transcritos, bem como da Súmula 685 do STF.

No mérito, observa que a autuante deixou de observar o benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar nº 23, no seu artigo 1º dessa referida lei, e tanto é verdadeira tal assertiva que a fiscalização não encontrou qualquer indício de sonegação fiscal, ao curso dos trabalhos, tendo a empresa primado pelo cumprimento da legislação, sendo a autuação praticada com excesso pela autuante, tendo em vista que a empresa na condição de Microempresa está isenta do cumprimento da obrigação que lhe foi atribuída pelo Fisco.

Conclui, pedindo a nulidade do Auto de Infração, posto que lavrado em desacordo com a legislação pertinente, ferindo em consequência o dispositivo constitucional, conforme entende ter demonstrado.

Informação fiscal prestada às fls. 176 a 179 pela autuante, indica que o autuado se equivocou na alegação de que não tem competência legal para a lavratura do Auto de Infração, pois essa competência está amparada legalmente na Lei 11.470 de 08 de abril de 2009 do Estado da Bahia, transcrita, bem como o Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, no seu artigo 42, II.

Quanto a alegação do autuado de que deixou de observar o benefício do artigo 1º da Lei Complementar nº 23, com relação ao tratamento diferenciado, não se aplica no caso dessa autuação, pois o contribuinte mesmo sendo empresa de pequeno porte, está obrigado a emissão do cupom fiscal, objeto principal da autuação.

De relação ao argumento de que está isento do cumprimento da obrigação que lhe foi atribuída pelo agente fiscal, não tem sentido tal alegação, pois a autuação está fundamentada no dispositivo legal do artigo 202 do Decreto 13.780/12, juntamente com a aplicação da multa da alínea "h" do Inciso XIII, "a" do artigo 42 da Lei 7.014/96, sendo a autuação feita com o devido respaldo legal, não existindo desacordo com a legislação pertinente, nem violação de nenhum dispositivo constitucional.

Afirma estar o autuado confuso na sua defesa, pois errou até a sua situação cadastral, que é de empresa de pequeno porte, e não microempresa, conforme ele se refere na folha 121 do processo, observando, também que o mesmo comportou-se de forma agressiva e desrespeitosa para com a autuante e só apresentou alegações vagas, sem fundamento legal, e não conseguiu elidir a autuação.

Solicita a procedência do lançamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, e contestada pelo sujeito passivo.

De logo, abordo a preliminar de ilegitimidade da agente autuante, suscitada pela empresa, com base no artigo 18, inciso I, do RPAF/99, entendendo que o lançamento seria nulo pela incapacidade legal da agente fiscal, o que de logo rejeito, diante do fato de que a Lei 11.470 de 08 de abril de 2009, alterou os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, (Código Tributário do Estado da Bahia), os quais passaram a vigorar com a seguinte redação:

"§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional".

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional".

Com isso, foi concedida competência legal para que Agentes de Tributos pudessem constituir crédito tributário contra estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, sendo esta a condição de validade do ato, diante do fato de que tal diploma alterou a Lei 8.210/02, invocada pelo sujeito passivo, especialmente os artigos 1º a 5º.

A questão seria, apenas, de verificar o atendimento de tal condição por parte da empresa autuada, o que não carece de maior esforço, à vista de sua própria declaração neste sentido.

Desta forma, contrariamente ao entendimento da autuada, a autuante tem, sim, capacidade legal para a lavratura do Auto de Infração, razão pela qual não acolho a preliminar apresentada.

Quanto ao mérito, o tratamento diferenciado de que fala a Lei Complementar 87/96, encontra-se delineado dentro do corpo do próprio diploma legal, inexistindo especificamente qualquer dispositivo, ainda que em outra norma legal, que a dispense da obrigação de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal, inclusive, como pontuado pela autuante em sua informação fiscal, o RICMS/12 estabelece tal obrigação aos contribuintes, sem qualquer segregação por opção de regime de apuração do imposto, o que também invalida tal argumento, jamais concedendo qualquer forma ou tipo de "*isenção*" ou dispensa de cumprimento de obrigação em tal sentido.

Desta forma, julgo o lançamento procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217437.0028/15-6** lavrado contra **CONQUISTA FRIO INSTALAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$202.899,90**, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso XIII-A, alínea "h", além dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR