

PROCESSO - A. I. Nº 233037.0147/04-0
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS E ALIMENTOS BOA VISTA DO TUPIM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0313-02/04
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 25.11.2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0388-11/04

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR, EM VEZ DO EMPREGO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovada a ausência de dolo, fraude ou simulação, bem como a implicação da falta de recolhimento do imposto. Modificada a decisão. Redução da multa nos termos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7014/96. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária nos exercícios de 1999 e 2000, sendo lançado imposto no valor de R\$ 543,21, com multa de 60%;
2. Falta de recolhimento de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 1999 a 2003, sendo lançado imposto no valor de R\$ 17.452,74, com multa de 70%;
3. Falta de recolhimento de ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos exercícios de 2001 e 2002, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.715,55, com multa de 60%;
4. 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 – o contribuinte emitiu Notas Fiscais e Notas Fiscais de Venda a Consumidor em lugar do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) a que está obrigado, sendo aplicada a multa de R\$ 10.555,22.

Sustenta a Decisão da 2ª JF, ora recorrida:

- o recorrente apenas impugnou as infrações referentes aos itens 2 e 4. Além disso, provou que várias notas fiscais, as quais o fiscal declarou no item 2 não terem sido lançadas, se encontravam devidamente registradas.
- o fiscal autuante, concordou em parte com o recorrente quanto às Notas Fiscais que se encontravam escrituradas, refazendo os demonstrativos fiscais.
- observa que no preparo do processo houve certos equívocos que precisam ser observados.
- adentrando no mérito, aduz que a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, por presunção legal, que o recorrente efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações (vendas) tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas.
- em relação à alegação da defesa de que não reconhece a aquisição das mercadorias relativamente a algumas notas fiscais, manifestou-se no sentido de que a simples alegação do contribuinte não é suficiente para elidir a acusação fiscal, pois tais documentos fiscais

foram retidos pela fiscalização nos postos fiscais, o que indica que as mercadorias circularam por este Estado, e os emitentes das notas fiscais são fornecedores do recorrente, conforme este mesmo declara, o que corrobora que se trata de compras por ele efetuadas. Se o recorrente não houvesse feito tais compras, decerto teria tomado alguma medida, policial ou judicial, e não consta que o tenha feito.

- conforme informação fiscal às fls. 259-260, o demonstrativo do débito do 2º item deverá ser refeito com base nas indicações presentes nos autos à fl.308 fine.
- aduz que há lei que fundamenta a infração correspondente ao 4º item.
- a legislação não se satisfaz com apenas a emissão das notas fiscais e com o pagamento do imposto. Exige-se, ainda, que o contribuinte utilize o equipamento de controle fiscal, para controle das operações. Assim, sustenta que subiste a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.
- registra que o fiscal autuante se equivocou na indicação dos dispositivos legais atinentes às multas. No item 1º, a multa de 60% do exercício de 2000 não é prevista no inciso III, mas sim no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Já no item 2, a multa de 70% do exercício de 2003 não é prevista no inciso II, “d”, mas sim no inciso III do art. 42 da supracitada lei.

Concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão, o recorrente interpôs Recurso Voluntário no qual alega que:

- com espeque nos dispositivos 736 e 746, §1º do RICMS restringe-se ao item 4 do Auto de Infração sustentando que em todas as operações de saídas de mercadorias foram emitidas as respectivas notas fiscais, não tendo sido constatada nenhuma operação ocorrida sem a emissão de documento fiscal. Além disso, as referidas notas foram registradas nos livros “Registro de Saídas” e “Registro de Apuração do ICMS”, tendo sido apurado e recolhido o imposto devido.
- em virtude dos fatos supracitados, não houve nenhuma sonegação, nem de informação, registro ou pagamento do tributo devido.
- em relação à autorização de uso do equipamento de controle fiscal sustenta que nas vendas realizadas a Órgãos Públicos e a Empresas, quando adquire mercadorias para consumo, onde se tem a necessidade de contabilizar tais despesas, é necessário que seja emitida nota fiscal, pois eles não aceitam os Cupons Fiscais sob a alegação de que o Tribunal de Contas não as acata, em relação aos Órgãos Públicos. Ademais, existem consumidores que desconhecem que o cupom fiscal substitui a nota fiscal de venda ao consumidor e mesmo as empresas informando, eles exigem que a nota fiscal seja fornecida, para fins de troca em campanhas promocionais.
- assim, de acordo com o art. 746 do RICMS, há situações em que haverá emissão de notas fiscais concomitantemente com a autorização de uso de ECF.
- aduz que o legislador, através do disposto no §1º do art. 746, entendeu que há situações em que a nota fiscal poderá ser emitida sem registro na máquina registradora, contudo, deverá ser registrada no “Registro de Saídas” e oferecida à tributação.

Conclui, fazendo questionamentos aos preclaros julgadores e requerendo a reforma do julgamento da 2ª JF no que tange à infração correspondente ao item 4 do Auto de Infração em tela.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, sustenta que o próprio contribuinte admite o descumprimento da obrigação acessória, amparado da Lei do ICMS. No referido caso, o recorrente ignorou o preceito normativo (utilização do ECF), conduzindo-se por caminho diverso, qual seja, a emissão de notas fiscais. Contudo, o recorrente não se afastou da atividade tributacional do Estado, pois, para todas as operações de circulação de mercadorias foram

emitidas notas fiscais, sendo estas rigorosamente registradas nos livros fiscais e submetidas à tributação.

Observa o disposto no art. 158 do RPAF que colima que as multas por descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas pelas JJF ou CJF, desde que fique provado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do tributo.

Com fundamento neste dispositivo, argumenta que a multa aplicada em relação ao item 4 deve ser objeto de cancelamento, tendo em vista as circunstâncias específicas e os elementos probatórios constantes no PAF.

Em razão desses argumentos, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide versa apenas sobre o item 4, qual seja, a aplicação da multa decorrente da emissão de documento fiscal diverso do previsto pela legislação fiscal pertinente.

Não obstante o brilho costumeiro dos representantes da 2ª JJF, observo que no caso em tela restou comprovada a ausência de dolo, fraude ou simulação por parte do recorrente, bem como qualquer prejuízo na atividade de recolhimento do respectivo tributo, razão pela qual entendo que a penalidade em discussão merece ser reduzida, consoante previsto no art. 158 do RPAF, combinado com o art. 42, §7º, da Lei nº 7014/96, devendo ser aplicada a multa de 1% sobre o valor da base de cálculo original (R\$211.104,59) para exigir-se a importância de R\$2.111,04.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida neste particular.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **233037.0147/04-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E ALIMENTOS BOA VISTA DO TUPIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.280,73**, sendo R\$929,34 atualizada monetariamente, acrescida das multas de 60% sobre R\$33,47 e 70% sobre R\$895,87, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$16.351,39 acrescida da multa de 60% sobre R\$3.225,29 e 70% sobre R\$13.126,10, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d” e III, da supracitada lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de R\$2.111,04, com os devidos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, reduzida com base no art. 42, § 7º, da lei acima referida, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

VOTO VENCEDOR (Quanto a Redução de Multa): Conselheiros **Ciro Roberto Seifert** e **Fernando Antônio Brito de Araújo**.

VOTO VENCIDO (Quanto a Redução de Multa): Conselheiros (as) **Marcos Rogério Lyrio Pimenta**, **Rosa Maria dos Santos Galvão**, **Eratóstenes Macedo Silva** e **Antônio Ferreira de Freitas**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS