

A. I. Nº - 087281.0001/04-5
AUTUADO - GILSON PRADO ALMEIDA
AUTUANTE - ELDYR JOSÉ MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ SEABRA
INTERNET - 20.07.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0259/01-04

EMENTA: ICMS. 1. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Falta de prova do cometimento imputado ao sujeito passivo. Multa indevida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A infração foi reconhecida pelo sujeito passivo. No entanto, a multa foi aplicada erroneamente. O fato de a infração se verificar em três exercícios não significa que o contribuinte cometeu “três” ilícitos. O cometimento é um só, e configura-se pelo fato em si, e não por exercícios fiscalizados. Mantida a multa relativa a um dos exercícios, o último. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/3/04, apura os seguintes fatos:

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 – o contribuinte emitiu 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\$ 1.812,17;
2. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), sendo aplicada a multa de R\$ 358,26.

O autuado apresentou defesa, pedindo que a penalidade aplicada seja substituída por multa formal (*sic*), tendo em vista que não agiu de má-fé. Considera que seria cabível a pena prevista no art. 42, XIV, “a”, da Lei n° 7.014/96. Tece considerações em torno da legalidade tributária.

O fiscal autuante prestou informação observando que o 1º item do Auto de Infração não trata, como alega o autuado na defesa, de cobrança de imposto e multa, mas de uma “multa fixa de caráter formal”. Opina pela manutenção da pena.

VOTO

O contribuinte impugnou apenas a multa do 1º item do Auto de Infração.

A multa em questão, segundo consta no Auto, é decorrente do fato de o sujeito passivo ter emitido Notas Fiscais de Venda a Consumidor em vez de utilizar o chamado equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

O pedido da defesa, no sentido de que a penalidade seja substituída por uma multa relativa a descumprimento de obrigação acessória não faz sentido, porque a multa aplicada já diz respeito, precisamente, a uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Quanto ao pleito no sentido de que se aplique a multa prevista no art. 42, XIV, “a”, da Lei nº 7.014/96, também não pode ser atendido, uma vez que tal dispositivo diz respeito ao caso do contribuinte que realiza operações sem a emissão de documentos fiscais, e na situação em exame o contribuinte emitiu os documentos fiscais.

Retomando o enunciado do cometimento, noto que o contribuinte foi autuado porque emitiu Notas Fiscais de Venda a Consumidor, sendo que, segundo o fiscal autuante, a empresa deveria ter utilizado o ECF. Não é dito, contudo, por que o contribuinte estaria obrigado a utilizar o ECF. O fiscal enquadrou o fato no art. 824-D, II, do [Regulamento] aprovado pelo Decreto nº 6.284/02. Ocorre que esse dispositivo cuida de outra coisa. Eis a sua redação:

“Art. 824-D. O programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao *Software Básico* do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ e atender aos seguintes critérios:

.....

II - não possuir função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados.”

Ou seja, o art. 824-D do RICMS/97 refere-se a especificações técnicas que o programa de computador deve apresentar, a saber: a) deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ; b) não deverá ter função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados.

Supondo que o fiscal pretendesse enquadrar o fato noutro dispositivo que não o art. 824-D, passo ao exame das normas atinentes ao equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

O art. 824-B do RICMS prevê a obrigação do uso de ECF pelos estabelecimentos que venderem mercadorias a não contribuintes do ICMS. Ocorre que, examinando os documentos acostados aos autos, existem vendas efetuadas a contribuintes do imposto (Real Expresso Ltda., Viação Novo Horizonte Ltda. e outros).

O § 1º do art. 824-B prevê prazos para implantação da exigência do uso de ECF. O inciso I está revogado, mas a revogação foi feita pela Alteração nº 51, publicada no D.O. de 21/1/04. Como os fatos objeto do 1º item do Auto de Infração ocorreram no ano de 2003, o referido inciso se encontrava em vigor. Ele previa que as microempresas cuja receita bruta ajustada fosse igual ou inferior a R\$ 60.000,00, para efeitos de definição do valor mensal do imposto a pagar, somente estariam obrigadas a utilizar ECF a partir de 1º de janeiro de 2004. De acordo com a indicação feita no campo “Tipo de Contribuinte” do Auto de Infração, o autuado é microempresa. Não consta nos autos que o fiscal tivesse atentado para os aspectos acima assinalados.

O § 2º do art. 824-B, na redação atual, cuida do uso de ECF por microempresa, mas a modificação foi feita igualmente pela referida Alteração nº 51, não tendo efeitos retroativos.

Enfim, não encontro elementos que assegurem qual a natureza da infração que teria sido cometida. Infração não se presume. Ou há ou não há infração. É indevida a multa do item 1º do Auto de Infração em exame.

Quanto ao item 2º, noto que o fato não foi negado pelo sujeito passivo. Resta, então, adaptar a multa à letra da lei. Embora a defesa não questione os valores da multa, faço, de ofício, as devidas correções, em respeito ao princípio da estrita legalidade tributária. A multa prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96 aplica-se à omissão de dados ou à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios. O fato de a infração se verificar em três exercícios não significa que o contribuinte cometeu “três” ilícitos. O cometimento é um só, e configura-se pelo fato em si, e não por exercícios fiscalizados. Mantenho a multa relativa ao último exercício, no valor de R\$ 120,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087281.0001/04-5**, lavrado contra **GILSON PRADO ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de **R\$ 120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA