

A. I. N º - 020747.0609/04-4
AUTUADO - REPAL REVENDEDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC/BONOCÔ
INTERNET - 03.12.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0473-01/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infração subsistente. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade. Rejeita a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/08/2004, para aplicar multa no valor de R\$ 6.088,85, imputando ao autuado a acusação de emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, às fls. 29/30, impugnou o lançamento tributário, preliminarmente argüindo nulidade do Auto de Infração, uma vez que o mesmo estabelece os dias 01.01.2003 a 31.03.2003, como período fiscalizado, e que o procedimento a ser realizado seria Auditoria Sumária Cartão de Crédito, tendo o contribuinte descumprido o artigo 824-D, inciso II, do Decreto 6.284/02, o qual transcreveu. Aduziu que o período fiscalizado foi de 01.01.2003 a 31.03.2004, não corresponde ao descrito no termo de fiscalização.

Requereu que, caso não seja acatada a preliminar de nulidade, seja julgado improcedente, em virtude das seguintes razões:

- 1- O contribuinte possui o ECF autorizado pela SEFAZ, porém, como se trata de pequena empresa, ainda não conseguiu por questão financeira colocar o TEF, não tendo condição de utilizar o sistema.
- 2- Que em momento algum deixou de emitir notas fiscais de venda ao consumidor, escriturada no livro Registro de saídas.
- 3- Que as mercadorias são enquadradas no Regime de Substituição Tributárias. Portanto, em todas as saídas o imposto é pago antecipadamente, não causando prejuízo ao estado.

Em relação a multa aplicada, argumenta que é confiscatória e constitucional.

Ao finalizar, requer pela nulidade da autuação, caso a mesma não seja acolhida, a sua improcedência.

A autuante, à fl. 33, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais referente ao período de junho de 2002 a maio de 2004, período este determinado pela SEFAZ para a programação que seria efetuada no trimestre, referente à venda através de cartão de crédito. Portanto, o contribuinte está ciente do período que estava sendo fiscalizado.

Em relação à citação do dispositivo legal onde foi enquadrado à infração, ratificou o mesmo pelo fato daquele dispositivo determinar que o ECF não pode possuir função que impeça ao operador a “NÃO EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO AOS REGISTOS REALIZADOS”, portando, o autuado deve efetuar suas vendas através dos registros no ECF. A emissão de nota fiscal só é admitida no comércio varejista em caso de intervenção no EFC, devidamente comprovada com o atestado emitido pela credenciada, durante o período em que o ECF estiver sob intervenção.

Ressalta que o autuado encontra-se na condição de normal desde 01/04/2001, e, como comércio varejista está obrigado pela Legislação do ICMS a emitir documentos fiscais através de ECF, equipamento que o autuado possui, devidamente autorizado desde 26/01/2001, e que nunca foi usado, desobedecendo a legislação vigente.

Ao final, opinou pela ratificação da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide constituiu o crédito tributário referente a aplicação de multa sob alegação de que o autuado emitiu outro documento fiscal em lugar do uso de Equipamento de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado.

Em relação a argüição de constitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, entendo que o mesmo não pode ser acolhido, pois o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos acostada aos autos do presente PAF comprova que as datas dos fatos geradores encontram-se de acordo com o fiscalizado. Ressalto que, a emissão do referido termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, conforme previsto no inciso II, do art. 28, do RPAF/99, com redação atual do inciso dada pelo Decreto 7.887/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00, efeitos a partir de 01/01/01, *in verbis*:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;”

Por sua vez, o art. 39 e seus incisos, do RPAF/99, especificam os elementos que devem conter no Auto de Infração, os quais encontram-se presentes no caso em tela. Ademais, o simples equívoco na digitação no último dígito do ano de 2004, onde foi digitado o algarismo “3” no lugar do “4”, em

nada prejudicou ou dificultou o exercício do amplo direito de defesa do autuado, uma vez que o ano indicado nos campos “Data Ocorr” e “Data Vencto” do Auto de Infração encontram-se corretos. Além disso, o próprio autuado em sua peça defensiva demonstra, claramente, ter conhecimento do período fiscalizado e das datas dos fatos geradores consignados na autuação.

Por outro lado, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação da nulidade da autuação.

Em relação ao mérito da autuação, o autuado não nega a acusação de que emitiu outro documento fiscal em substituição ao Cupom Fiscal, uma vez que não utilizou o ECF, embora esteja obrigado, na forma da legislação em vigor.

Os argumentos defensivos de que não teve condições de utilizar o sistema por falta de recursos financeiros para adquirir o TEF e de que as mercadorias são enquadradas na substituição tributárias, não podem ser acolhidos por falta de previsão legal. Ademais, a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Por sua vez, o artigo 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado, estando o procedimento do autuante correto, uma vez que a multa aplicado encontra-se prevista na legislação, não podem ser considerado com confiscatória como pretende o autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 020747.0609/04-4, lavrado contra REPAL REVENDEDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$ 6.088,85, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA - JULGADOR