

PROCESSO - A. I. Nº 207327.0017/04-2
RECORRENTE - AEROGÁS COMÉRCIO DE VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECUSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0478-02/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 15/03/2005

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-12/05

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. Excluídas as parcelas referentes aos meses em que houve falha na conexão entre o sistema operacional e o banco de dados, impedindo o funcionamento do sistema PDV. Modificada a Decisão. O procedimento adotado pelo contribuinte permitiu a apuração total das operações realizadas. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 23/9/04, para apurar 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 vez de Cupons Fiscais a que está obrigado, sendo aplicada a multa de R\$ 6.404,56;
2. omissão de saída de mercadorias apurada por meio de levantamento de venda, com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$631,91, com multa de 70%.

O autuado apresentou defesa alegando que, no caso do item 1 do Auto de Infração em exame, em virtude de problemas na empresa, como falhas na conexão entre o sistema operacional e o banco de dados, impedindo o funcionamento do sistema PDV no período de 23 de agosto a 17 de novembro de 2003, e por inexperience na utilização do equipamento emissor de Cupom Fiscal, foi necessário emitir notas fiscais através do talonário, de modo a garantir o registro das operações realizadas. Aduz que, apesar desses problemas operacionais, a empresa declarou fielmente a receita apurada, uma vez que o procedimento adotado permitiu a apuração das operações realizadas, informadas através da DME. Pede o cancelamento da multa.

Quanto ao 2º item, alega que não houve omissão de saída de mercadorias, o que houve foi o lançamento errôneo, como “vendas em dinheiro”, ao invés de “vendas através de cartão de crédito”. Alega que falhas de conexão entre o sistema operacional e o banco de dados obstruíram o funcionamento do sistema PDV durante alguns meses do ano de 2003. Diz que declarou corretamente o total do faturamento obtido, recolhendo aos cofres públicos o valor correto do imposto. Reclama da aplicação da alíquota de 17%, haja vista tratar-se de empresa inscrita no SimBahia, na condição de microempresa.

Conclui pedindo o cancelamento da multa do item 1 e a improcedência do tributo lançado no item 2.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que “as alegações constantes da defesa do Auto de Infração têm Procedência”, dizendo deixar a critério deste Órgão de Julgamento a Decisão quanto à liberação dos débitos lançados, haja vista não ter ele competência para tanto.

O julgador de Primeira Instância, em seu voto, diz que *“embora o fiscal autuante, ao prestar a informação, tenha admitido que”* as alegações constantes da defesa do Auto de Infração têm Procedência, considero que, *“no caso do item 1, devem ser excluídas apenas as parcelas referentes aos meses em que houve falha na conexão entre o sistema operacional e o banco de dados, impedindo o funcionamento do sistema PDV, compreendendo os meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2003, em face da declaração à fl. 8. Em face disso, o débito do item 1 fica reduzido para R\$4.191,95”*.

Quanto ao item 2, concorda com o fiscal autuante, por entender provado que realmente o total anual das leituras das reduções “Z” do equipamento emissor de cupom fiscal superam os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, e, portanto o lançamento fiscal é indevido.

Vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, ratifica que não violou o dever instrumental (obrigação acessória) de registrar documentalmente as operações de circulação de mercadorias. Impedida de emitir o cupom fiscal por motivos diversos, procedeu a emissão de notas fiscais a fim de que restasse adimplida a sua obrigação de registrar todas as operações de venda efetivadas, em observância ao art. 238 do RICMS, que reproduz. Prosseguindo diz que, ainda que se considere parcialmente procedente a infração 1, enquadra-se o caso examinado à hipótese prevista pelo art. 158 do RPAF, provado que o recorrente procedeu sem dolo, fraude ou simulação, não implicando falta de recolhimento de tributo, como reconhecido pela Decisão recorrida. Requer o cancelamento da multa aplicada.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário por entender que a manifestação do autuado não se contrapõe aos temos do julgado, pois foi mantida a autuação apenas quanto aos meses em que não havia impedimento para a emissão dos documentos fiscais.

VOTO

Com referência ao item 2, ficou comprovado, com a concordância do autuante, que o lançamento fiscal é indevido. Quanto ao item 1, também está correta a Decisão de Primeira Instância ao excluir as parcelas referentes ao período em que ficou comprovado o impedimento da emissão do cupom fiscal por falha técnica do equipamento, reduzindo proporcionalmente a multa aplicada. Na análise dos autos está demonstrada a boa-fé do contribuinte evidenciando que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e recolhido integral e regularmente o tributo devido. Com respaldo no art. 158 do RPAF, e considerando tratar-se de microempresa, e mais ainda, tendo em conta a declaração do fiscal autuante de que as alegações do autuado em sua defesa têm procedência, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, reformar a Decisão recorrida, julgar o Auto de infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207327.0017/04-2, lavrado contra **AEROGÁS COMÉRCIO DE VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS