

**PROCESSO** - A. I. Nº 102104.0024/05-7  
**RECORRENTE** - GERSON & CIA. LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0372-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 28/12/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0474-12/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir notas fiscais nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. Corrigido equívoco no cálculo da multa exigida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Recurso interposto pretende modificar a Decisão tomada pela 3ª JJF que considerou o Auto de Infração em lide Parcialmente Procedente e que de acordo com o relatório do Sr. Julgador de 1ª Instância decorreu da seguinte irregularidade:

*“Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no período de setembro de 2004 a fevereiro de 2005”*

Em seu voto o Sr. julgador inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade suscitada uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, sendo observadas todas as formalidades e não se encontrarem motivos para determinar a sua nulidade.

No mérito afirma que o contribuinte declarou que reconhece a multa no valor de R\$674,89, calculada sobre as notas fiscais emitidas sem intervenção nos equipamentos, (coluna D1 do demonstrativo à fl. 26) somente em relação às notas fiscais, argumentando que em relação à coluna “export”, houve emissão de notas fiscais em decorrência da obrigação acessória criada pelo legislador, apresentando o entendimento de que os produtos comercializados estão imunes ao ICMS e IPI. Não comprova nos autos a existência de Regime Especial, previsto no art. 582-A, do RICMS/97.

Desta forma o Sr. Julgador entendeu que não deve ser excluída da exigência fiscal a coluna “export”, da planilha acostada aos autos pelo defendente. Confrontando os demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 09 e 12) com a planilha apresentada pelo autuado (fl. 26) constatou que foi considerado no levantamento fiscal, na coluna “vendas por Notas Fiscais” o total das vendas com notas fiscais e redução “Z” e considerando que a multa exigida deve ser calculada sobre o total das notas fiscais emitidas em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, retificou os valores apontados para excluir da exigência fiscal os valores da coluna “red Z” considerando somente os valores das notas fiscais emitidas, consignados nas colunas “D-1” e “export” da planilha à fl. 26, apresenta um demonstrativo e vota pela procedência parcial.

O contribuinte em seu Recurso Voluntário volta a aduzir que *“foi autorizada pela Receita Federal a realizar transações relativas à exportação Siscomex e as suas saídas para o exterior são acompanhadas da documentação constante dos extratos de despacho anexos, todos pertinentes às saídas para o exterior, objeto da parte do auto julgada procedente onde se vê em cada extrato o número do despacho, a situação atual da averbação, os documentos que foram apresentados para despacho, etc. Cita e transcreve o art. 155, II, §2º, X, alínea a, da Constituição Federal, refere-se também ao Decreto nº 99.472 /90 que instituiu o Documento Especial de Exportação bem como as Portarias que regulamentaram o aludido Decreto. Refere-se também ao art. 113 do CTN que conceitua a obrigação tributária acessória”*. Entende que as saídas estariam sujeitas apenas a obrigações acessórias tendo ocorrido por parte do RICMS uma *“incursão na esfera da competência privativa da União. Conclui que os produtos estão abrigados pela imunidade e sujeitos apenas a obrigações acessórias”*. Pede a reforma da Decisão. E anexa: requerimento de habilitação de responsável perante o Siscomex; controle de acesso e vários Extratos do RE.

O Sr. procurador emite Parecer opinativo onde conclui *“em primeiro lugar, quer-nos Parecer que não estamos diante de um caso de imunidade tributária, como alega o recorrente. Ao nosso ver trata-se de isenção pura e simples. Por outro lado, ainda assim concordamos que a matéria está na competência exclusiva tributária da União, razão pela qual entendemos descaber a exigência do ICMS sobre a operação, como sugeriu o Auditor Fiscal autuante. Porém, convém ressaltar que o CTN, art. 175, dispõe em seu parágrafo único “que a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído ou dela conseqüente”* Reproduz o art. 582 A e continua: *“ora entendo que o Estado da Bahia não poderia com base neste dispositivo tributar a operação. Pode porém tratar sobre controles e registros operacionais do tipo obrigações acessórias, no sentido de flexibilizá-las sem comprometer, contudo a verificação eletrônica/magnética das demais operações tributáveis do recorrente, o que encontrar-se-ia perfeitamente compatível com o escopo do regime especial. Como a empresa parece não ter feito essa opção, ficou sujeita ao atendimento das obrigações acessórias referentes ao registro da operação podendo, neste diapasão, ser penalizada pelo descumprimento, o que legitima a infração.”*

Opina pela manutenção integral da Decisão.

## VOTO

Concordo com a Decisão da JJF e acompanho em parte o opinativo da PGE/PROFIS, efetivamente trata-se da aplicação de uma penalidade por descumprimento de uma obrigação tributária acessória ou como querem alguns doutrinadores violação de uma norma procedimental tributária. Ouso divergir do Sr. procurador pois *“sobre operações que destinem mercadorias para o exterior”* não incide ICMS nos exatos termos da letra “a” do Inciso X do § 2º do art. 153 da Constituição Federal. A questão posta neste PAF não diz respeito a esta discussão. Não houve exigência do imposto. A matéria não está na competência exclusiva tributária da União. Descabe a exigência do ICMS sobre a operação por força da imunidade. Porém como ressaltou aquela autoridade opinativa, e com ela concordamos inteiramente, o CTN, art. 175, dispõe em seu parágrafo único *“que a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído ou dela conseqüente”*. Logicamente, trata-se do crédito oriundo da obrigação tributária tendo em vista que não houve lançamento por força da exclusão constitucionalmente autorizada. A exigência do regime especial relaciona-se necessariamente com os controles que o Estado precisa para exercer a atividade fiscalizadora. As normas estaduais sobre a matéria são procedimentais e podem como disse o Sr. procurador *“tratar sobre controles e registros operacionais do tipo obrigações acessórias, no sentido de flexibilizá-las sem comprometer, contudo a verificação*

*eletrônica/magnética das demais operações tributáveis do recorrente, o que encontrar-se-ia perfeitamente compatível com o escopo do regime especial”.*

Portanto, se o recorrente não cumpriu estas exigências deve ser penalizado e a exigência é totalmente PROCEDENTE e assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em tela.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102104.0024/05-7, lavrado contra **GERSON & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$2.485,53**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.542/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS