

A. I. Nº - 233080.1200/04-2
AUTUADO - J P BOMBONIERE LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 17/05/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0157-03/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO. a) NÃO RECOLHIDO. b) RECOLHIDO A MENOS. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 4. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. 5. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. O equipamento foi apreendido após a lavratura do Auto de Infração. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2004, exige ICMS de R\$3.491,07 acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de multas no total de R\$4.740,00 e dos acréscimos moratórios no valor de R\$684,61, das seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, com valor de R\$80,80.
02. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, com valor de R\$72,50.
03. Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas, com valor de R\$3.131,04.
04. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tendo sido aplicado multa de R\$140,00.

05. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, com valor de R\$206,73.

06. Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela antecipação tributária, pago intempestivamente porém espontâneo, no valor de R\$684,61.

07. Utilizou Emissor de Cupon Fiscal (ECF) sem a devida autorização, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 9.700 acostado à fl. 66, sendo aplicada multa de R\$4.600,00.

O autuado, na defesa apresentada à fl. 77, reconheceu as infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 06, e solicitou o parcelamento de débito destas infrações, conforme documento juntado às fls. 68 e 69.

Quanto à infração 07, pediu que fosse cancelada a multa aplicada pela utilização de ECF, tendo em vista que o equipamento não foi usado por má-fé e que não causou nenhum prejuízo para o Estado.

Afirma que a autorização de uso “foi concedida pela SEFAZ com data de deferimento de 29/10/2001. Para comprovação segue em anexo xerox do referido comprovante”.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 87), diz que o autuado “alega que o deferimento da autorização de uso do Sistema de Equipamento emissor de Cupom Fiscal foi concedido com data retroativa de 29/10/2001. Porém até o momento da autuação o contribuinte não havia protocolado junto a Secretaria da Fazenda o pedido de autorização para uso do equipamento, conforme pode ser verificado pelo número da autorização 18382004004589, cópia anexa. Demonstrando com isto que a solicitação foi efetuada em 2004, após a autuação”.

VOTO

O Auto de Infração trata de sete infrações. Na defesa apresentada o autuado reconheceu as seis primeiras infrações e deu entrada no pedido de parcelamento (fl. 68 e 69). Ficam mantidas a exigência destas infrações com valor de ICMS de R\$3.491,07 relativo às infrações 01, 02, 03 e 05, multa de R\$140,00 relativa à infração 04 e acréscimos moratórios de R\$684,61 referente à infração 06, totalizando R\$4.315,68.

Quanto à infração 07, o autuado pediu o cancelamento da multa aplicada pela utilização de ECF, sem autorização de uso sob a alegação de que o equipamento não foi usado por má-fé e que a autorização de uso foi deferida a partir de 29/10/2001, conforme comprovante que juntou às fls. 82 e 83.

Por sua vez, o autuante alegou que no momento da autuação o contribuinte não havia protocolado pedido de autorização para uso do equipamento e que a autorização do equipamento de nº 18382004004589 (fl. 89) foi efetuada em 2004, após a autuação.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, verifico que, o Auto de Infração foi lavrado no dia 20/12/04 e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 9.700 juntado pelo

autuante à fl. 66 e o de nº 152.699 apresentado pelo autuado à fl. 78, relativo ao do Equipamento BEMATECH IF com número de fabricação 4708010499455, foi lavrado no dia 21/12/2004 e o Termo de Depósito assinado pelo autuando no dia 22/12/04.

Não encontrei nos autos nenhuma intimação para apresentação de documentos relativa ao uso do equipamento, quer seja em relação a sua autorização de uso, ou de documentos fiscais emitidos (cupons). Observo que o documento juntado à fl. 82, emitido pela SEFAZ, indica que o equipamento acima identificado estava relacionado como de propriedade do contribuinte em 02/12/2004 e o documento da fl. 83, com a assinatura do Inspetor Fazendário, foi emitido às 16:26 hs do dia 22/12/2004, deferindo a autorização de uso com data de 29/10/2001. Constatata-se que a data em que foi emitido a autorização de uso (22/12/2004) foi a mesma que o autuado tomou ciência do Auto de Infração.

Pelo exposto, tendo o Auto de Infração sido lavrado no dia 20/12/04 e o equipamento apreendido no dia 21/12/04, sem que tenha sido trazido aos autos qualquer ação fiscal anterior a sua lavratura vinculada a utilização do equipamento sem a devida autorização, verifico que o procedimento fiscal relativo a esta infração foi desencadeado após a lavratura do Auto de Infração, não tendo sido observado o devido processo legal, que determina que o lançamento de ofício deve ser fundamentado em provas materiais colhidas antes da sua lavratura.

Dessa forma, voto pela NULIDADE da infração 07.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233080.1200/04-2**, lavrado contra o **J P BOMBONIERE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.491,07** acrescido da multa de 50% sobre R\$80,80, 60% sobre R\$963,84 e 70% sobre R\$3.131,04 previstas no art. 42, I, “a” e “d”, II, “b”, III e VII da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos moratórios no valor de **R\$684,61**, e da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XXII da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR