

A. I. N° - 1172270025/04-8
AUTUADO - COMERCIAL BAHIANA DE MODAS ATUALIZADAS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08/09/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0299-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E ANEXAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELO ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. Para os contribuintes usuários de ECF, a regra é a emissão do cupom fiscal nas vendas realizadas. Em casos excepcionais, a legislação autoriza a emissão da nota fiscal, devendo ser anexada, à 2ª via, o cupom fiscal extraído. Essa obrigação acessória somente é dispensada na hipótese de ocorrência de sinistro ou razões técnicas que justifiquem a impossibilidade de utilização do equipamento emissor de cupom fiscal. Rejeitado o pedido de nulidade. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/12/2004, para exigir pagamento de multa no valor de R\$1.627,60, em decorrência da emissão de documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte emitiu nota fiscal sem a emissão do correspondente cupom fiscal.

O autuado alega em sua defesa, inicialmente, pela nulidade do presente Auto de Infração, pelo mesmo não estar lastreado em fundamentação hábil e desconsiderar indevidamente a validade da emissão de documentos fiscais idôneos, preenchidos com todos os requisitos legais exigidos, como estabelece o art. 192, faltando-lhe, portanto, os elementos essenciais para subsidiar o lançamento de ofício.

Informou, ainda, que nenhum valor deixou de ser recolhido aos cofres do estado, e que a ação fiscal lastreou-se em motivo fútil, pois as poucas notas fiscais de venda a consumidor emitidas, o foram para suprir eventualidades e defeitos técnicos apresentados pelo ECF, não havendo, assim, prejuízo para as partes.

Já em relação ao mérito, a defendente afirmou que as notas fiscais emitidas o foram por razões absolutamente técnicas, de acordo com o que preconiza o art. 238, II, § 2º do RICMS/BA, chamando atenção para o fato de ser do conhecimento de todos as constantes faltas de energia elétrica no Shopping Iguatemi, que obrigam as lojas a consumir vendas com documentos não eletrônicos, e que é comum, também, os equipamentos travarem quando a energia retorna, sendo necessária a intervenção da Assistência Técnica para efetuar a devida correção, conforme comprovaram os atestados de intervenção técnica presentes às folhas 34 a 38.

Por fim, ressaltou o irrelevante valor e quantidade de notas fiscais de vendas ao consumidor emitidas para atender clientes, sendo as vendas totais em 2003 no valor de R\$ 654.861,66, conforme cópia do Registro de Saídas anexado, sendo as vendas com emissão de notas fiscais não eletrônicas com valor de R\$ 19.163,17, representando 2,92% sobre os totais das vendas. Já em

relação as vendas totais até julho de 2004, as mesmas alcançaram o valor de R\$ R\$ 399.920,04, sendo as vendas com emissão de notas fiscais não eletrônicas com valor de R\$ 13.389,89, representando 3,3% sobre os totais das vendas.

O autuante apresentou informação fiscal à fls. 78 a 80, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento com que estabelece o RPAF, tendo como fundamento o fato de que o contribuinte deixar de cumprir obrigação acessória prevista no caput do artigo 238, combinado com o § 2º do retro citado artigo do RICMS, sendo assim, no momento em que a contribuinte não cumpre o rito previsto na legislação, e emite Notas Fiscais de Venda ao Consumidor no lugar do ECF, incorre em descumprimento de obrigação acessória, imputado à autuada a multa prevista na Lei 7.014/96, art.42, inc. XIII-A, alínea “h”, ratificada pelo art.915, inc. XIII-A, alínea “h” do RICMS.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal, não encontrando os motivos elencados nos incisos I a IV do art., 18, do RPAF/99, para decretar a nulidade do Auto de Infração.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multa no valor de R\$1.627,60, correspondente a 5% do montante das vendas realizadas por meio das notas fiscais relacionadas na “Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito” (fls. 9 a 16), em decorrência da emissão de notas fiscais sem que os correspondentes cupons fiscais tivessem sido extraídos e anexados à 2ª de cada nota fiscal.

O autuado confirmou a irregularidade fiscal, mas tentou justificá-la alegando que, constantemente, ocorrem quedas de energia provocando o travamento do Equipamento de Cupom Fiscal e impedindo a impressora de emitir o cupom fiscal.

O RICMS/97 disciplina a matéria nos artigos abaixo transcritos:

“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação.”

Sendo assim, entendo que está caracterizada a infração apontada e deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, 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.

A penalidade se explica pelo fato de que, para os contribuintes usuários de ECF, a regra é a emissão do cupom fiscal nas vendas realizadas e, somente excepcionalmente, é que a legislação autoriza a emissão da nota fiscal, nas condições ali estabelecidas.

Considerando, porém, que o autuado trouxe aos autos, conforme comprovam os atestados de intervenção técnica presentes às folhas 34 a 38, a prova referente aos dias 05/01/2004 a 07/01/2004 de que houve sinistro ou razões de ordem técnica que o levaram a emitir as notas fiscais em razão da impossibilidade de utilização do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), entendendo ser correto refazer o cálculo da multa devida, deduzindo os valores referentes aos dias 05 a 07, conforme demonstrativo juntado pelo autuante às fls. 16, totalizando R\$ 4.812,39, resultando em base de cálculo de R\$ 4.208,31 e valor devido de R\$ 210,42, no mês de janeiro de 2004, resultando no valor de R\$ 1,386,96, conforme demonstrativo abaixo:

| Data Ocorr. | Data Vento | Base de Cálculo | Aliq. % | Multa Fixa | Débito Fiscal | Fl. |
|--------------|------------|-----------------|---------|------------|-----------------|-----|
| 30/11/03 | 09/12/03 | 784,00 | | 5% | 39,20 | |
| 31/12/03 | 09/01/04 | 2.766,60 | | 5% | 138,33 | |
| 31/01/04 | 09/02/04 | 4.208,40 | | 5% | 210,42 | |
| 28/02/04 | 09/03/04 | 441,00 | | 5% | 22,05 | |
| 31/03/04 | 09/04/04 | 492,80 | | 5% | 24,64 | |
| 30/04/04 | 09/05/04 | 413,00 | | 5% | 20,65 | |
| 31/01/03 | 09/02/03 | 2.370,00 | | 5% | 118,50 | |
| 28/02/03 | 09/03/03 | 2.385,00 | | 5% | 119,25 | |
| 31/03/03 | 09/04/03 | 4.858,60 | | 5% | 242,93 | |
| 31/04/2003 | 09/05/03 | 7.423,60 | | 5% | 371,18 | |
| 30/04/03 | 09/10/00 | 454,20 | | 5% | 22,71 | |
| 31/10/03 | 09/11/00 | 887,20 | | 5% | 44,36 | |
| 30/09/04 | 09/12/00 | 254,80 | | 5% | 12,74 | |
| Total | | | | | 1.386,96 | |

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0025/04-8**, lavrado contra **COMERCIAL BAHIANA DE MODAS ATUALIZADAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.386,96**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 agosto de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR