

A. I. Nº - 020685.5009/04-9
AUTUADO - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTEXNET - 29/09/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0330-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 nos casos previstos na legislação. Refeitos os cálculos, considerando as notas fiscais emitidas por transferências de mercadorias, a multa originalmente exigida ficou reduzida. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de nova diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2004, refere-se à exigência da multa de R\$186.630,75, relativamente aos exercícios de 2003 e 2004, em decorrência da emissão (sem justificativa) de notas fiscais em substituição ao cupom fiscal que deveria emitir através de ECF Equipamento Emissor de Cupom Fiscal autorizado.

O autuado apresentou impugnação às fls. 175 a 182 dos autos, esclarecendo, inicialmente, que sua atividade é de comercialização de peças e acessórios para veículos automotores, e que emite nota fiscal série única, devidamente autorizada, com o objetivo de documentar a garantia oferecida pelos fabricantes, e por exigência fiscal, passou a utilizar, também, ECF-IF, para documentar as saídas a consumidores finais. Disse que as mercadorias que comercializa estão enquadradas no regime de substituição tributária, e por isso, as operações subsequentes são desoneradas do ICMS, e, não tendo o autuante apurado qualquer falha relativamente ao débito do imposto, preferiu aplicar uma multa.

O defendente suscitou a nulidade do presente lançamento, alegando que inexistem no livro RUDFTO os indispensáveis Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização., consoante prevê o art. 28 do RPAF-BA.

Quanto ao mérito, o autuado alega que as notas fiscais emitidas por processamento de dados “tinham o escopo não só de acobertar vendas por atacado, como também para documentar a garantia das peças vendidas, oferecidas pelos fabricantes”. Disse que a imposição da multa de 5% sobre o montante anual das saídas, é por demais gravosa, e está desprovida de suporte fático e fundamentação legal. Se foi emitida nota fiscal série única por processamento de dados, decorrente das circunstâncias da operação, não deveria o autuante entender que foi emitido outro documento em lugar do cupom fiscal, uma vez que a legislação admite a emissão de nota fiscal série única, no caso de faturamento por atacado, e para oferecer garantia do produto. Alegou, também, que o autuante teve acesso a todos os livros e documentos fiscais da empresa, de onde obteve a base de cálculo, e não ficou comprovada falta de pagamento do imposto “em razão do suposto descumprimento da obrigação acessória, inexistindo dolo, fraude ou simulação”. Disse

que, no período fiscalizado, foram emitidas as Notas Fiscais Série Única de números 25.138 a 69.554, conforme demonstrativo que anexou ao presente processo (fl. 185).

O deficiente argumentou, ainda, que se as razões defensivas não forem suficientes para elidir a exigência fiscal, pede que seja aplicado o art. 158 do RPAF/99, e se o autuante contestar, requer a realização de diligência para provar a ilegalidade do presente Auto de Infração. Por fim, requer seja declarado nulo, e se este entendimento não for acolhido seja julgado improcedente o Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 189 e 190 dos autos, dizendo que está equivocada a preliminar suscitada pelo contribuinte, haja vista que os termos de inicio e de encerramento estão às fl. 76 e 01 do presente processo.

No mérito, o autuante informou que o autuado confessa o cometimento da infração apontada, ressaltando que o contribuinte é usuário de ECF, e por isso, não poderia adotar a prática apontada na ação fiscal. Quanto aos valores apurados, disse que nas cópias do livro Registro de Saídas foram assinalados os valores atinentes às saídas por ECF, em cada folha, e ao final de cada mês, foram somados os valores que representam o total das saídas por ECF, e tal valor subtraído do total das saídas, foi encontrando o total das mercadorias com notas fiscais.

Considerando que o autuado apresentou à fl. 185 dos autos demonstrativo das notas fiscais emitidas nos exercícios fiscalizados, e os totais apurados pelo autuado são divergentes do levantamento fiscal (fl. 05), que foi efetuado com base no livro Registro de Saídas de Mercadorias, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC para ser efetuado o confronto dos valores que serviram de base para a autuação fiscal com as notas fiscais emitidas no período fiscalizado e Livro Registro de Saídas, devendo fazer as correções necessárias e elaborar novo demonstrativo de débito.

Quanto à alegação defensiva de que algumas notas fiscais foram emitidas para documentar a garantia das peças vendidas, oferecidas pelos fabricantes, foi solicitado para o preposto da ASTEC apurar se a emissão desses documentos fiscais foi efetuada observando as hipóteses estabelecidas na legislação, inclusive, o art. 238 do RICMS/97.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 92/2005 (FLS. 196 a 197), em relação ao primeiro pedido, o preposto da ASTEC informou que o levantamento fiscal tomou por base os valores apurados à fl. 05, correspondentes às notas fiscais emitidas, somando R\$2.433.777,68 em 2003 e R\$1.298.837,46 em 2004, tendo sido apresentados valores divergentes pelo autuado. Entretanto, de acordo com os registros efetuados nos livros de saídas, foram levantados os valores de R\$1.812.937,78 para 2003 e R\$1.288.741,73 para 2004. Por isso, o diligente refez os cálculos, ficando alterada a multa exigida para R\$155.083,98, conforme demonstrado à fl. 197 e 199.

Quanto ao segundo item do pedido de diligência, o preposto da ASTEC informou que analisou os documentos fiscais do autuado e constatou que as notas fiscais foram emitidas para pessoas jurídicas, pessoas físicas e para acobertar transferências de mercadorias para outros estabelecimentos. Disse que elaborou demonstrativo indicando os valores de notas fiscais que foram objeto de vendas faturadas e de transferências de mercadorias, concluindo que o autuado não observou as disposições dos parágrafos 1º e 2º, do art. 238, do RICMS/97.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 2.898), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 92/2005 e demais documentos acostados aos autos pelo diligente, sendo apresentada pelo autuado a manifestação às fls. 2900 e 2901, expressando o entendimento de que a diligencia fiscal realizada não atendeu ao solicitado, pelas seguintes razões:

- a) os valores apontados pelo diligente não contemplaram as notas fiscais série única que foram faturadas para pessoas jurídicas e outras de transferências. Diz que o diligente apurou como possível de multa valores que o defendantee considera irreais. Por isso, pede que seja rejeitada a diligência realizada;
- b) quanto ao art. 238, parágrafos 1º e 2º, alega que não foi maculada pela empresa nenhuma norma tributária, e não deixou de observar as regras dispostas no mencionado artigo, considerando que a empresa tem autorização para emitir notas fiscais por processamento eletrônico de dados, inexistindo disposição para cometer qualquer ilícito fiscal.
- c) pede que seja considerado insuficiente o PARECER ASTEC, e determinado o refazimento da diligencia fiscal.

O autuante tomou conhecimento à fl. 2903, do PARECER ASTEC e da manifestação do contribuinte, entretanto, não apresentou qualquer pronunciamento.

VOTO

Inicialmente, fica rejeita a preliminar de nulidade suscitada pelo defendantee, uma vez que:

- a) em relação à ausência de Termo de Início de Fiscalização no livro RUDFTO, observo que, de acordo com o art. 29 do RPAF/99, é dispensada a lavratura do mencionado termo quando se trata Auto de Infração lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, que é a situação do presente processo.
- b) quanto ao Termo de Encerramento de Fiscalização, de acordo com o art. 30 do RPAF/99, quando o Auto de Infração é emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, como foi efetuado no presente processo, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituem um instrumento único, conforme se observa na folha inicial do PAF. Por isso, não é acatada a alegação de omissão do Termo de Encerramento de Fiscalização.

Assim, entendo que não deve ser acolhida a preliminar suscitada pelo defendantee, em relação à falta dos Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, ficando rejeitado o pedido de nulidade da autuação, haja vista que não estão presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da emissão (sem justificativa) de notas fiscais em substituição ao cupom fiscal que o contribuinte deveria emitir através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) autorizado, nos exercícios de 2003 e 2004, desvirtuando as normas regulamentares pertinentes ao uso desse equipamento.

Em relação ao uso de ECF, o RICMS/97 estabelece:

“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.

De acordo com a legislação acima reproduzida, os usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) estão autorizados a emitir nota fiscal em três situações previstas nos incisos I e II, e no § 2º do art. 238.

A legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, observar as regras estabelecidas, e no caso em exame, o sujeito passivo, em relação às situações previstas nos incisos I e II (acima transcritos), do art. 238 não comprovou que a primeira via do cupom fiscal foi anexada à via fixa da nota fiscal emitida.

Considerando as divergências entre os valores apurados no levantamento fiscal (fl. 05) e o demonstrativo apresentado pelo contribuinte em sua impugnação (fl. 185), o presente processo foi convertido em diligencia à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito efetuasse o confronto dos valores que serviram de base para a autuação fiscal com as notas fiscais emitidas no período fiscalizado e Livro Registro de Saídas, devendo apurar, também, em relação à alegação defensiva de que foram emitidas notas fiscais para documentar a garantia das peças vendidas, oferecidas pelos fabricantes, se a emissão desses documentos fiscais foi efetuada observando as regras estabelecidas na legislação.

O preposto da ASTEC elaborou o demonstrativo à fl.199, constando as notas fiscais objeto do levantamento realizado, tendo apurado os valores totais de R\$1.812.937,78 para 2003 e R\$1.288.741,73 para 2004, e o valor da multa exigida para R\$155.083,98, sendo R\$90.646,89 para 2003 e R\$64.437,09 para 2004.

Quanto ao segundo questionamento do pedido de diligência, foi informado pelo diligente que o autuado emitiu notas fiscais para pessoas físicas e jurídicas, e para acobertar transferências, sendo que a emissão dos documentos fiscais foi efetuada sem observância das regras estabelecidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 238, do RICMS/97.

Vale ressaltar, que embora o autuado tenha contestado o resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, não foi apresentado qualquer elemento que justificasse a realização de outra diligência, ficando indeferido o seu pedido.

Em relação aos valores apurados no levantamento efetuado pelo preposto da ASTEC, entendo que devem ser excluídas as transferências, tendo em vista que a natureza da operação justifica a emissão de nota fiscal para acompanhar as mercadorias. Portanto, o valor da multa exigida fica alterado conforme quadro abaixo:

EXERCÍCIO	TOTAL APURADO (A)	TRANSFERÊNCIA (B)	BASE DE CÁLCULO (C = A - B)	MULTA (D)	VALOR (E = C x D)
2003	1.812.937,78	52.234,43	1.760.703,35	5%	88.035,17
2004	1.288.741,73	267.094,36	1.021.647,37	5%	51.082,37
TOTAL					139.117,54

Assim, acatando apenas a alegação defensiva em relação às transferências e com base nos valores apurados pelo preposto da ASTEC, concluo pela subsistência parcial da infração apontada no presente Auto de Infração.

Quanto ao argumento do defendant para que seja aplicado o art. 158, do RPAF/99, relativamente à redução ou cancelamento da multa aplicada, observo que fica rejeitado o pedido, haja vista que não ficou comprovado nos autos que a infração praticada não implicou falta de recolhimento de tributo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 020685.5009/04-9, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de R\$139.117,54, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA