

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0012/04-0
RECORRENTE - MADEIREIRA IMECOL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0477-03/05
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-12/06

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 as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo I, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. Autuante refez os cálculos, ficando reduzido o valor do débito. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Acusa o vertente Auto de Infração o *descumprimento* de obrigação acessória, em decorrência da utilização indevida de notas fiscais de venda a consumidor e Modelo I concomitante com a emissão de cupom fiscal através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal autorizado, estando caracterizado o desvirtuamento as normas regulamentares pertinentes, no período de janeiro de 2003 a março de 2004.

Assevera a instância primária que a lei somente autoriza aos usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) a emissão de Nota Fiscal por outro meio, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou quando houver solicitação do adquirente dos bens. Salienta que o autuado não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a imprestabilidade do equipamento (ECF), na forma da legislação, atraindo a incidência dos arts. 142 e 143, do RPAF/99.

Assenta ainda que: “*Quanto à alegação de que nas operações ou prestações destinadas a contribuintes do ICMS, nas vendas a prazo ou quando a mercadoria não foi retirada pelo adquirente, e que por isso deveria emitir Notas Fiscal, modelos 1 ou 1-A, observo que esta é uma regra geral que não restringe a determinação contida no art. 238, § 1º do RICMS/BA, acima transcrito, ou seja quando a mercadoria:*

- a) *for retirada pelo próprio adquirente, o cupom fiscal constitui um documento hábil para transportar as mercadorias;*
- b) *for entregue pelo vendedor, além do cupom fiscal deve ser emitido a nota fiscal, haja vista que o cupom fiscal não identifica o adquirente;*
- c) *a mercadoria for destinada a contribuintes do ICMS, deve ser emitida a nota fiscal para que se possa identificar o contribuinte, principalmente para efeito de aproveitamento de crédito, tendo em vista que o cupom fiscal não identifica o adquirente das mercadorias.*

Em qualquer situação, o estabelecimento usuário de ECF, ao emitir nota fiscal, deve, anexar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, 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 e a inobservância desta regra configura o descumprimento

de obrigação acessória, nos termos do art. 318, § 1º, exceto as ocorrências previstas no § 2º, do art. 318 do RICMS/BA..

Quanto à alegação de que a multa indicada no lançamento é de natureza confiscatória, observo que a mesma é legal, conforme previsto no art. 42, XIII-A, "h" da Lei nº 7.014/96.

Constatou que após a realização de diligência fiscal, os cálculos foram refeitos pelo autuante, conforme demonstrativos juntados às fls. 173 e 174, cujas cópias foram entregues ao autuado, resultado que acato. Entretanto, tendo ocorrido agravamento do valor original exigido em alguns meses e redução do valor em outros, devem ser mantidos os valores originais quando ocorreu aumento do valor exigido e o valor para menos quando ocorreu redução, resultando em valor devido de R\$36.488,95."

No tempestivo Apelo Voluntário de fls. 239 a 246, pugna o Recorrente, usuário obrigatório de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), pela dispensa ou redução da multa prevista no §7º, do art. 42, da Lei nº 7014/96 e art. 158, do RPAF, uma vez não comprovados dolo, fraude ou simulação no ato de emissão de notas fiscais em detrimento dos cupons, relativamente às operações realizadas no período de 2003 a Março de 2004.

Aduz que a maioria das notas fiscais emitidas fora destinada a empresas contribuintes do ICMS, estabelecidas no Estado da Bahia, e que as notas fiscais da série D-1, relativas a Março/2003 a Dezembro/2003, foram emitidas em quantidade inexpressiva.

Afiança ainda que todos os impostos incidentes sobre as operações registradas nas notas fiscais examinadas pela Sra. autuante foram escorreitamente recolhidos, não causando, desta forma, qualquer prejuízo ao Estado.

Reiterando seus pronunciamentos anteriores, colaciona arestos procedentes da lavra de ilustres membros deste referido Conselho de Fazenda.

Acompanha o presente Recurso Voluntário, os anexos 1, 2 e 3, às fls. 248 a 267.

Em manifestação à fl. 271, a D. Procuradoria do Estado, representada pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, lembra que os anexos que acompanham o Recurso Voluntário já foram examinados na instância primária, pelo que entende inservíveis para fins de alterar o teor do julgamento.

Por fim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que a maioria das saídas ocorreu com notas fiscais em detrimento dos cupons fiscais, o que infirmaria a alegação empresarial de falta de energia para justificar a infração ora aventada.

VOTO

A espécie está subsumida ao art. 288, RICMS/BA, cujo § 2º autoriza, excepcionalmente, a emissão de notas fiscais em caso de sinistro ou defeito técnico apresentado pelo equipamento (ECF).

Restou provado que 66% (sessenta e seis por cento) da receita auferida pelo autuado no exercício de 2003 e 53% (cinqüenta e três por cento) no exercício de 2004 foram registradas mediante notas fiscais, em ostensiva afronta ao art. 288, RICMS/BA. Tal conduta, decerto, esvazia o Controle Fiscal imanente ao equipamento ECF, ao tempo em que obstaculiza o cotejo entre os valores de vendas realizadas e aqueles informados pelas administradoras de cartões.

Factualmente, o recorrente negligenciou o encargo probatório que lhe cabia, consistente na comprovação inequívoca dos defeitos técnicos ditos apresentados pelo equipamento ECF no período compreendido na ação fiscal.

Outrossim, a interrupção do fornecimento de energia elétrica que justifique o uso das notas fiscais naquela proporção parece inverossímil, até porque o Recorrente não produz qualquer prova do alegado.

O presente PAF observou todos os Princípios pertinentes, promovendo o saneamento do feito mediante diligência de fls. 218 a 219, pelo que NEGO PROVIMENTO ao apelo de fls. 239 a 246, mantendo e homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 180573.0012/04-0, lavrado contra **MADEIREIRA IMECOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$36.488,95**, com os devidos acréscimos moratórios, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR PGE/PROFIS