

A. I. Nº - 232948.0092/05-0
AUTUADO - CIDREIRA LUSTRES E UTENSILIOS PARA O LAR LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 26/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0126-03/06

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE 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 1, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, refere-se à exigência de multa no valor de R\$22.781,31, tendo em vista que foi constatada a emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 12 a 22 dos autos, alegando que embora o autuante tenha afirmado que o equipamento marca Yanco 2000, tipo ECF-MR, nº de fabricação 9382, encontra-se funcionando, na verdade ele nunca entrou em atividade, considerando que o mencionado equipamento não se adequava à realidade da empresa, que comercializa com mais de 5.000 itens e o citado equipamento destina-se ao controle de apenas 4.000 itens. Diz que esse fato pode ser facilmente demonstrado, bastando que seja realizada uma diligência no estabelecimento autuado, o que o defendente requer, para que seja verificada a imensa quantidade de modelos de “santos” e outros objetos, motivo que tornou impossível a utilização do equipamento, e ao contrário do que afirmou o autuante, o equipamento não se encontrava em atividade, inexistindo nos autos qualquer prova de que o mesmo estava sendo utilizado. Salienta que o princípio da verdade material deve prevalecer também em relação à multa, haja vista que não há como se exigir o seu pagamento sem que esteja devidamente comprovada a prática do ilícito tributário.

O defendente alega, também, que está sendo exigida a multa desde o exercício de 2003, mas o ECF somente foi adquirido em fevereiro de 2004, e o fato de ter adquirido o equipamento não comprova que o mesmo passou a ser utilizado imediatamente, vez que precisa realizar treinamento para se verificar se o mencionado equipamento atende às necessidades da empresa, e no caso, verificou-se que não atendeu.

O autuado ressalta, que jamais deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS, haja vista que, mesmo impossibilitado de utilizar o ECF, emitiu documento fiscal por meio manual, tal fato denota a sua boa fé, e em nenhum momento esquivou-se de honrar suas obrigações fiscais. Diz que, vincular a multa ao valor das operações realizadas, que já foi objeto de tributação, além de trazer a possibilidade de dupla tributação sobre os mesmos fatos, fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que “o faturamento mensal é bastante superior à própria multa aplicada”, o que denota o efeito confiscatório. Descreve os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade,

comenta sobre o princípio da vedação ao confisco, citando o art. 150, IV, da Constituição Federal, e ensinamentos doutrinários sobre a questão, além de jurisprudência em favor da tese apresentada nas razões de defesa. Prossegue falando sobre o princípio da capacidade contributiva, citando ensinamentos de Roque Antônio Carraza, além de citar o art. 142 do CTN e o que aduz Luciano Amaro no livro Direito Tributário Brasileiro, 9ª Edição. Por fim, o defendente pede que seja realizada diligência fiscal para comprovar que o equipamento não se adequava às necessidades da empresa, e que seja anulado o presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 44/45 dos autos, dizendo que no presente Auto de Infração não foi exigido imposto, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória. Diz que houve intervenções nos equipamentos, conforme indicou à fl. 45 do PAF, e o contribuinte poderia utilizar os mencionados equipamentos, considerando que se encontravam em bom estado de conservação. Afirma que não são procedentes a alegações do contribuinte, de que o equipamento não estava em atividade por inadequação aos itens por ele comercializados, salientando que a legislação estabelece a obrigatoriedade de uso do equipamento emissor de cupom fiscal e não da nota fiscal, que somente deve ser utilizada em casos excepcionais. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e apresentou nova manifestação (fls. 58 a 63) reiterando as alegações apresentadas na impugnação inicial, argumentando que não há provas nos autos de que o equipamento encontrava-se em uso, e no caso, está sendo exigida uma multa vultosa por falta de uso do equipamento, mas, se o equipamento não estava em uso não há que se falar em exigência de multa. Pede a realização de diligência e que seja anulada a multa aplicada.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante (fls. 72/73), salientando que o autuado repete os argumentos apresentados na impugnação inicial, e que a legislação estabelece a obrigatoriedade do uso do equipamento emissor de cupom fiscal e a nota fiscal somente deve ser emitida em casos excepcionais. Diz que, em virtude de o autuado não ter apresentado nenhuma alegação que justifique o seu pedido de nulidade, pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso I, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de diligência fiscal, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir a multa de 5% do valor das operações realizadas, pelo fato do contribuinte, usuário de equipamento de controle fiscal, ter emitido outro documento fiscal (notas fiscais de venda a consumidor) em lugar daquele decorrente do uso do citado ECF, nas situações em que está obrigado, referente aos meses de dezembro/03, e de dezembro/04 a maio/05.

O autuado alegou que o equipamento marca Yanco 2000, tipo ECF-MR, nº de fabricação 9382, na verdade, nunca entrou em atividade, considerando que o mencionado equipamento não se adequava à realidade da empresa, que comercializa com mais de 5.000 itens e o citado equipamento destina-se ao controle de apenas 4.000 itens, e que não há prova nos autos de que o ECF-MR encontra-se em atividade.

Observo que a autuação é decorrente da falta de emissão de Cupons Fiscais, e se não houve utilização do equipamento, não foi emitido documento fiscal. Assim, além de o autuado estar inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, não dispensado de uso de ECF, reconhece que adquiriu o equipamento, e não utilizou, alegando questões técnicas, mas não fez qualquer comunicação à repartição fiscal, nem comprovou que foi efetuada qualquer intervenção no sentido de adequar o equipamento às suas necessidades.

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

“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 sequencial 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 modelo 1 em três situações elencadas 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, embora o defendente tenha alegado que somente adquiriu o equipamento em 2004, consta autorização de uso de equipamentos desde o exercício de 2000, conforme indicado pelo autuante à fl. 45 e Informações do Contribuinte às fls. 46 a 53 dos autos.

Quanto às alegações defensivas de que jamais deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS, mesmo impossibilitado de utilizar o ECF, emitiu documento fiscal por meio manual; que tal fato denota a sua boa fé, e em nenhum momento esquivou-se de honrar suas obrigações fiscais, saliento que não está sendo exigido imposto, e sim a multa estabelecida na legislação em decorrência da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF na situação em que está obrigado, estando esta irregularidade, devidamente caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232948.0092/05-0**, lavrado contra **CIDREIRA LUSTRES E UTENSILIOS PARA O LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$22.781,31**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR