

**A. I. N°** - 298237.1202/06-2  
**AUTUADO** - RESTAURANTE DELTA BEACH CLUB LTDA  
**AUTUANTE** - TRAJANO ROCHA RIBEIRO  
**ORIGEM** - EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 09/05/2007

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0080-05/07**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DE CUPOM FISCAL A QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovado nos autos que o contribuinte possuía ECF devidamente autorizado e não emitiu cupom fiscal concomitantemente com as notas fiscais de venda a consumidor, conforme previsto na legislação. Infração caracterizada. Reduzido o valor da multa aplicada em função do regime de apuração do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14.12.2006, refere-se à exigência de multa no valor de R\$7.432,90, em razão da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Autuado apresentou defesa (fl. 37), justificando que foi obrigado a emitir Notas Fiscais de Venda ao Consumidor devido ao grande movimento, para não omitir receitas. Ressaltou que sua tributação é simplificada, 4% sobre o valor da receita bruta conforme art. 504 do RICMS, e os documentos fiscais estão escriturados no livro Registro de Saídas. Admitiu o erro, no entanto alegou que a penalidade fixa de 5% é muito alta, considerando o seu regime de tributação.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 40), ratificando a presença de irregularidades no procedimento do autuado. Fez um breve resumo da defesa e afirmou que a penalidade aplicada é prevista legalmente para a infração, independentemente do regime de apuração do ICMS.

## **VOTO VENCIDO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado porque o autuado emitiu notas fiscais de venda a consumidor no lugar de cupons fiscais.

Verifica-se que o autuado admite a infração. Entretanto, acha alta a multa aplicada. Requer o julgamento do Auto de Infração, colocando-se à disposição para outros esclarecimentos.

O autuante diz que a multa aplicada é aquela prevista na legislação. De sua vez, a legislação estabelece a multa 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.

Muito embora a legislação permita ao contribuinte emitir nota fiscal de venda a consumidor, nos casos previstos não consta a hipótese de “grande movimento” apontada pelo autuado para justificar a emissão de outro documento para substituir o Cupom Fiscal.

O RICMS/97, no artigo 238, estabelece que 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 nas seguintes situações:

1. a Nota Fiscal Modelo 1, quando a legislação federal dispuser a respeito;
2. a Nota Fiscal de Venda a Consumidor (série D-1), quando houver solicitação do adquirente das mercadorias.

Nestas situações, o contribuinte deve emitir, também, o cupom fiscal através do ECF e anexar a 1ª via do cupom fiscal à via fixa do documento fiscal emitido (Modelo 1 ou Série D-1); sendo que a obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal de forma concomitante com a nota fiscal somente será dispensada caso haja, comprovadamente, sinistro ou o ECF apresente defeito técnico. Nessa situação, o contribuinte está autorizado a emitir a Nota Fiscal de Venda a Consumidor em substituição ao cupom fiscal.

Pelo conjunto dos fatos e das alegações do autuante e do autuado, entendo que a ação fiscal está amparada no RICMS/97, visto que o autuado confessou ter emitido as notas fiscais de venda a consumidor e não emitiu os respectivos cupons fiscais a que estava obrigado.

Isto posto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

**VOTO VENCEDOR**

Verifico que o autuado juntou com a defesa às fls. 13 a 29, cópia do livro de Registro de Saída de mercadorias, no qual comprova que todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 7 a 12), foram devidamente escrituradas no mencionado livro. Logo, implica que as operações consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, que não foram registradas no ECF, foram devidamente oferecidas à tributação.

Considerando que o autuado optou pelo regime de apuração do ICMS com base na receita bruta, o percentual previsto para apurar o imposto devido é de 4% sobre a receita e neste caso, entendo que a multa imposta de 5% sobre o valor das operações relativas a notas fiscais emitidas e não registradas no ECF, pelo descumprimento da obrigação acessória, mesmo que seja legal, resulta em valor superior ao do imposto devido pelo obrigação principal.

Pelo exposto, nesta situação específica, entendo que é razoável acatar parcialmente a alegação defensiva, tendo em vista que os documentos juntados com a defesa demonstram que as notas fiscais objeto da autuação, foram emitidas, devidamente escrituradas, fato não contestado pelo autuante, não implicando em redução do imposto recolhido. Com base no disposto no art. 158, do RPAF/BA, a multa aplicada deve ser reduzida para o percentual de 4%, conforme demonstrativo abaixo, resultando em valor devido de R\$5.946,34, de modo que fique limitada ao valor do imposto devido para as mesmas operações.

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito
31/01/06	09/02/06	65.807,29	0,00	4,00	2.632,29
28/02/06	09/03/06	17.369,44	0,00	4,00	694,78
31/03/06	09/04/06	9.750,24	0,00	4,00	390,01
30/04/06	09/05/06	3.918,80	0,00	4,00	156,75
31/05/06	09/06/06	1.471,20	0,00	4,00	58,85
30/06/06	09/07/06	38.061,57	0,00	4,00	1.522,46
31/07/06	09/08/06	12.279,89	0,00	4,00	491,20
Total					5.946,34

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298237.1202/06-2, lavrado contra **RESTAURANTE DELTA BEACH CLUB LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$5.946,34**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea

“h”, cc o § 7º do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – RELATOR VOTO VENCIDO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR