

A. I. Nº - 279696.0012/06-0  
AUTUADO - COMERCIAL YPIRANGUINHA LTDA.  
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE  
ORIGEM - INFAC VALENÇA  
INTERNET - 17.04.07

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0096-02/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi comprovado o motivo para o procedimento adotado pelo contribuinte. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **b.1)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b.2)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Aplicadas, respectivamente, as multas cabíveis. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/12/2006, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$ 14.436,85, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos exercícios de 2003 a 2005, conforme demonstrativos, fls. 21, 112 e 192, sujeitando à multa no valor de R\$ 5.060,75, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 5496,32, e aplicada a multa de 60%;
3. Falta de estorno do crédito fiscal de ICMS relativo a mercadoria entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 1.779,16 e aplicada a multa de 60%;
4. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Sendo cobrado o imposto de R\$ 133,48 e aplicada a multa de 60%;

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo cobrada a multa de 10%, sobre o valor das operações totalizando o valor de R\$ 1.936,31;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo cobrada a multa de 1%, sobre o valor das operações totalizando o valor de R\$ 30,83.

O autuado impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração apresentando defesa tempestivamente, fls. 392 a 395, por ter reconhecido expressamente as infrações 05 e 06, impugna as demais infrações na forma a seguir sintetizada.

No tocante à infração 01 diz que acobertou o fato gerador do tributo através da emissão de notas fiscais série D-1 e 1, ou seja, o fato gerador foi levado a tributação e recolhido o tributo, asseverando não ter havido inobservância aos artigos do RICMS-BA/97 infringidos apontados pelo autuante, eis que, por questões alheias à sua vontade (sinistro/razões técnicas) não pode emitir os cupons fiscais naquelas oportunidades. Prossegue afirmando que sua alegação poderá ser comprovada mediante prova testemunhal, que desde já a defendente protesta, nos termos do inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

Transcreve o § 2º do art. 238 do RICMS-BA/97 com o intuito de justificar a emissão da nota fiscal de venda a consumidor 1 e D-1.

Aduz ainda que, mesmo tendo emitido as notas fiscais a consumidor no talão D-1 e 1 e não pelo ECF – equipamento emissor de cupom fiscal, por motivos de ordem técnica e estando devidamente escrituradas e recolhido o imposto devido, o autuante aplicou multa de 5% sobre o valor da operação.

Conclui ressaltando que a infração 01 configura verdadeira ilegalidade, não podendo, pois, prosperar a multa aplicada, eis que a defendente se enquadra em situação de escusa legal da obrigação acessória.

Em relação à infração 02 o autuado alega que a fiscalização se embasou nos arts. 371, inciso I, alíneas “a” e “b”; art. 125, combinado com art. 61, do RICMS-BA/97, aplicando a multa prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Entretanto, considerou, equivocadamente, diversos itens constantes das notas fiscais, como sendo destinadas à utilização em veículos automotores.

Diz que por conta desse equívoco, o autuante entendeu, de forma errada, que o sujeito passivo, não antecipou o tributo, como determina o item 30 do art. 353, do RICMS-BA/97, tendo que diversos itens das notas apuradas na ação fiscal não são peças destinadas para uso em automóveis, razão pela qual não poderia haver antecipação, nos exatos termos da Lei.

Conclui asseverando que presente a infração procede em parte, pois somente as peças que efetivamente são utilizadas em automóveis, o que levaria a defendente a fazer a retenção do imposto, para fins de antecipação do tributo. Acrescentando que as demais peças, por não se destinarem a automóveis, estão imunes à tributação antecipada do ICMS, pelo que a presente defesa deverá, nesse particular, ser acatada parcialmente para afastar a cobrança na parcela de itens indicada.

Quanto à infração 03 aduz que não merece prosperar na integralidade a referida imputação de infração à defendente, eis que se trata do imposto creditado na apuração por ter deixado de fazer a antecipação das notas fiscais relativas à infração 02. Reafirmando que se a antecipação não procede, também não é cabível o estorno dos créditos, acrescenta ainda que, além disso, essas mercadorias, ao saírem do estabelecimento, geraram débito de ICMS, devidamente recolhido e não aproveitado pelo autuante.

Finaliza pleiteando o acolhimento da presente defesa, nesse particular, para afastar a cobrança indevida do tributo.

No que concerne à infração 04, diz tratar-se de duas notas fiscais de peças para veículos, cuja antecipação total é obrigatória, conforme o item 30 do artigo 363, do RICMS-BA/97, entretanto assegura que o tributo foi recolhido, conforme comprovante que, ora anexa aos autos, por isso, entende como sendo indevida a cobrança da antecipação parcial.

Conclui requerendo que sejam acolhidas as justificações apresentadas e tornado insubsistente o presente Auto de Infração em relação às infrações impugnadas.

O autuante em sua informação fiscal, 443 a 445, apresenta suas ponderações para cada uma das infrações contestadas pela defesa.

No que diz respeito à infração 01, para a qual o autuado alega que não emitiu cupom fiscal "... por motivo de ordem técnica...", ressalta que a defesa não aponta qual o motivo que emitira as notas fiscais de venda a consumidor série 1 e D-1. Enfatizando que nos Registros de Saída do próprio autuado - exercício de 2003, fls. 76 a 111; exercício de 2004, fls. 156 a 191; e exercício de 2005, fls. 254 a 286, observa-se que em praticamente todos os dias foram emitidos cupons fiscais, simultaneamente ou concomitantemente com notas fiscais, quando era para terem sido emitidos cupons fiscais.

Afirma que o autuado não apresentou objetivamente qual o motivo de ordem técnica impediu a emissão do cupom fiscal.

Informa que solicitou extrato do sistema INC – Informação do Contribuinte, fl. 20, contendo informações sobre o ECF do autuado – "ECF Detalhado" - no qual consta que não há registro de nenhuma intervenção para manutenção, ou qualquer outra, o que estaria registrado, se tivesse havido paralisação do ECF.

Por tudo isso, conclui o autuante sustentando a autuação da infração 01, reafirmando que o contribuinte efetivamente emitiu nota fiscal quando deveria emitir cupom fiscal, eis que não havia impedimento algum, pois nada foi comprovado, remanescendo, tão-somente meras alegações.

Em relação à infração 02 diz está reclamando o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição e que, para tanto, foram consideradas as descrições e também a classificação NCM.

Afirma que todas as notas fiscais com os materiais enquadrados no regime de Antecipação Tributária tiveram suas cópias apensadas aos autos, e que, como existem notas fiscais que contém mercadorias enquadradas no Regime Normal de apuração, nesse caso, assinalou os NCM's das mercadorias Antecipadas, as quais foram consideradas na apuração do imposto, como se verifica nos respectivos Demonstrativos.

Afirma o autuante que, apesar da defesa alegar que houve equívoco e apresenta cópias de notas fiscais das fls. 401 a 438, entendeu serem todas as mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas são enquadradas como Antecipadas. Observa ainda que o autuado não especificou nenhuma mercadoria, apenas apresentou cópias de notas fiscais.

Por isso, sustenta a autuação para esta infração.

Por ser a infração 03 decorrente da infração 02, do mesmo modo, o autuante não acata as alegações da defesa.

No que pertine à infração 04, assevera o autuante que está sendo cobrada Antecipação Parcial das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 185379 - setembro/2004, fls. 327 e 319; e nº 214687 março/2005, fls. 343 e 333, e que, apesar da defesa apresentar cópia fax de DAE, fl. 439, ante a ilegibilidade, não fora possível verificar se corresponde, ou não, ao pagamento do imposto reclamado. Além do que diz não identificara algum outro documento na Defesa que comprovasse o pagamento.

Reafirma ainda o autuante que por ocasião da fiscalização fizera a verificação dos débitos e também dos recolhimentos, estes resumidos na Relação de DAE's - 2003 a 2006 - fls. 14 a 19, e não

identificara o pagamento das duas NF's acima referidas. Por isso, como não houve objetiva comprovação do imposto, mantém a autuação.

O autuante finaliza a informação solicitando que este Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

À fl. 448, consta a juntada de relatório de pagamento parcial parcelado do débito exigido no presente Auto de Infração.

## VOTO

As infrações 05 e 06 do Auto de Infração foram reconhecidas pelo autuado deixando, portanto, de existir lide, considero mantidas essas infrações.

Abordo a seguir meu voto, individualizadamente, para cada uma das demais infrações que constituem o presente Auto de Infração.

Infração 01 – trata da emissão de documentação fiscal distinta da que estava obrigado emitir como usuário de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF.

Constam dos autos que o autuado, através das cópias dos livros Registro de Saídas, fls. 76 a 110, 156 a 192, e 254 a 286, emitira notas fiscais série 1e D-1, ao longo de todo o período fiscalizado, nos exercícios de 2003 a 2005, concomitantemente, ou seja, ora emitia cupom fiscal, ora notas fiscais série D-1 e 1.

A defesa alega que por questões alheias à sua vontade (sinistro / razões técnicas) não pode emitir os cupons fiscais nas ocasiões em que foram detectadas pela fiscalização, sem, contudo, apresentar, objetivamente, comprovação alguma em seu arrazoado.

O § 2º do artigo 238, do RICMS-BA/97, prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato.

Isto significa dizer que as condições de emissão de Cupom Fiscal por usuário de ECF, ou seja, a utilização simultânea de ECF e talão de nota fiscal de venda a consumidor só é permitida nos seguintes casos:

- Em decorrência de sinistro ou razões técnicas, esta última devidamente comprovada e consignada no livro Registro de Ocorrências a devida anotação da intervenção técnica;
- Quanto houver solicitação do adquirente dos bens, hipótese em que a empresa deverá anexar a primeira via do documento fiscal emitido no ECF à via fixa do documento fiscal emitido, no qual, será consignado o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Por seu turno o artigo 123 do RPAF-BA/99, prevê que é assegurado ao sujeito passivo o direito de impugnar por escrito o lançamento tributário acompanhado das provas que tiver referentes às suas alegações, prerrogativa essa não fruída pelo autuado nos presentes autos.

Restou também evidenciado nos auto que, além do autuado não ter carreado aos autos comprovação alguma acerca das circunstâncias em que ocorreram eventuais sinistros ou razões técnicas alegadas, não constam do sistema de controle de ECF da SEFAZ, fl. 20, registro de intervenção alguma no equipamento do autuado.

Por tudo é que mantenho a infração 01.

A infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição nos exercícios de 2003 a 2005.

O autuado acata parcialmente a infração impugnando apenas algumas notas fiscais sob a alegação da existência de alguns itens não sujeitos a antecipação, por não se tratar de peças para automóveis sem, no entanto identificar especificamente quais são as mercadorias.

Ao examinar os elementos que integram os autos, relativamente à infração 02, constato que além da defesa não especificar qual a mercadoria que não se trata de autopeça, o autuante ao elaborar os demonstrativos de débito Antecipação Tributária somente incluiu em cada nota fiscal as mercadorias classificadas no inciso II do art. 353 do RICMS-BA/97. Como exemplos cito a mercadoria “Vela Ignição” constante da nota fiscal nº 98731, fl. 293, e a mercadoria “Condensador” constante da nota fiscal nº 50879, fl. 294, cujas NCM’s 8511 1000 e 8532 2590, correspondem, respectivamente, aos itens 3081 e 3082 do inciso II do art. 353 do RICMS-BA/97. Isto significa dizer que não assiste razão ao autuado quando alega que ocorreria equívoco em diversos itens constantes nas notas fiscais.

Por isso entendo que deve ser mantido o lançamento da infração 02.

No que se refere à infração 03 que versa sobre a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS utilizados e que foram objetos de saídas com não incidência do imposto, tendo em vista a comprovação do cometimento pelo autuado da infração 02, deve também ser mantida a infração 03 diretamente dela decorrente.

Dessa forma restou devidamente caracterizada a infração 03.

A infração 04 trata da falta de recolhimento do ICMS-Antecipação Parcial referente às notas fiscais nºs 185379 de 21/07/04, fl. 327, e 214687 de 11/03/05, fl. 343, conforme demonstrativo de apuração, fls. 319 e 333.

A defesa alega que as duas notas fiscais são referentes a aquisições de peças para veículos, cuja antecipação total é obrigatória e que já fora recolhida e apresenta cópia do DAE, fl. 439, como sendo a comprovação do pagamento.

Depois de examinar as peças constantes dos autos constato que o DAE carreado aos autos pela defesa, apesar da pouca legibilidade, o valor de R\$ 186,00 e a data do pagamento 20/06/2003 estão perfeitamente identificados no comprovante de pagamento anexado próximo ao aludido DAE, fl. 439, dados cujo recolhimento se confirma na Relação de “DAE’s – Ano 2003” fl. 14. Com isto, depreende-se claramente que a comprovação apresentada pelo autuado não corresponde às notas fiscais, objeto dessa infração, eis que, o DAE apresentado refere-se a recolhimento realizado em data bem anterior às constantes nas notas fiscais.

Mantendo, portanto, a infração 04.

Verifico que o autuado parcelou parte do débito exigido no presente Auto de Infração, conforme relatório de parcelamento, fl. 448.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, das seis infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279696.0012/06-0, lavrado contra **COMERCIAL YPIRANGUINHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.408,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “b” alíneas “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por

descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 7.027, 89**, previstas nos incisos IX, XI e XIII-A, alínea “h”, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO– JULGADOR