

A. I. N.º - 294888.0015/06-6
AUTUADO - JOSÉ VALDÉLIO SOUZA GUERRA FILHO
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 11/04/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^o 0099-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. USUÁRIO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Autuado emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sujeitando-se ao pagamento de multa de 5% sobre o valor da operação, prevista no artigo 42, XIII-A, "h" da Lei 7.014/96. Infração não elidida. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/2006 reclama penalidade por descumprimento de obrigação acessória no percentual de 5% sobre o valor da operação, tendo em vista que o contribuinte emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de Equipamento de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado. Total do débito: R\$ 6.563,30.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 123/124 do presente processo administrativo fiscal, insurgindo-se contra o lançamento de ofício. Questiona se as notas fiscais que a autuante cita na lavra do seu Auto de Infração, foram impressas com a autorização da SEFAZ; se poderia a empresa autuada emitir notas fiscais relacionadas no demonstrativo, acostados aos autos; se as mercadorias constantes das referidas notas fiscais, estariam com os seus tributos já recolhidos pelo Simbahia e por antecipação parcial; se ocorreu de o autuado comercializar as suas mercadorias em vez de emitir o cupom fiscal o fez com o talonário de Notas Fiscais e se é correta a exigência de tributos já recolhido antecipadamente. Declara que não foi dolo como também a falta do recolhimento do tributo e que o defensor dispõe de dois documentos fiscais, e deixou de usar um deles, entretanto, as mercadorias transitaram com a documentação legal e atendeu a legislação estadual. Aduz que o Auto de Infração pode se referir tanto à obrigação principal, (pagamento de tributo) como também, e quando ligado à obrigação principal, o lançamento de ofício deve conter todos os elementos do lançamento tributário inclusive a forma de se calcular o tributo e a legislação aplicada. Salienta que sem a menor dúvida, nos casos de impostos não lançados, cujo lançamento é denominado por homologação, pode a autoridade administrativa fiscalizadora constatar alguma omissão, e neste caso, deverá lavrar o Auto de Infração, exigindo o tributo, citando ensinamentos do tributarista Rubens Approbato Machado. Declara que um dos problemas que se discute quanto ao Auto de Infração, é o da possibilidade de o mesmo aplicar de imediato a penalidade, citando os artigos 153 § 15º da Constituição Federal e 142 do CTN. Diz que o Auto de Infração não descreve de forma completa, clara e precisa, e dificulta o autuado de exercer o seu direito de defesa, e que não se admite que a descrição seja feita em demonstrativos ou anexos. Salienta que não se pode dividir o lançamento de ofício que são peças unas e indivisíveis, lançando mão dos artigos 141, 142, 144 e 145 do CTN para fortalecer sua alegações. Acrescenta a existência de outra incorreção no processo: a capitulação das supostas infrações, que deve ser coerente e pertinente com a narração ou descrição

da autuante. Diz que a imputação fiscal se recolhido o tributo caracterizaria um indébito, uma vez que o imposto é recolhido antecipadamente. Conclui, requerendo que sejam analisadas as preliminares relevantes e sobre elas haja decisão fundamentada; que a autuante preste as informações fiscais, que seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

A autuante, por sua vez, presta informação fiscal à folha 127, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA; que o lançamento de ofício foi lavrado para lançamento de penalidade pela emissão de outro documento em lugar daquele decorrente do uso de Equipamento de Controle Fiscal, ou seja, pela emissão de Nota Fiscal em substituição ao Cupom Fiscal; que até o momento desta fiscalização a empresa ainda não possuía o Equipamento de Controle Fiscal a que está obrigada em razão da atividade que exerce e da legislação fiscal a que está subordinada, e que o autuado reconhece em sua defesa que ocorreu o descumprimento de obrigação acessória porque ao comercializar suas mercadorias não emitiu cupom fiscal. Conclui, mantendo integralmente a imputação fiscal.

VOTO

Examinando o processo ora guerreado, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, em face de não ter detectado qualquer das hipóteses de nulidade, insculpidas no artigo 18 do RPAF-BA.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, caracteriza-se pela exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no percentual de 5% sobre o valor das operações, tendo em vista que o contribuinte emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Preliminarmente, é de bom alvitre esclarecer que o lançamento de ofício, ora guerreado, exige multa por descumprimento de obrigação acessória, não se tratando de imposição fiscal a título de imposto por descumprimento de obrigação principal como entendeu o autuado. Portanto, não acato as alegações defensivas de que com relação às mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas no demonstrativo da autuante às folhas 10/14, o correspondente imposto foi recolhido por antecipação parcial e através do regime do SIMBAHIA, por isso, não há caracterização de indébito.

Quanto à arguição da possibilidade da empresa comercializar mercadorias com emissão de notas fiscais em lugar do cupom fiscal, entendo que está legalmente prevista no artigo 238 e 824-B do RICMS-BA, o qual elenca as hipóteses do uso alternativo do referido documento fiscal, e a penalidade aplicada pela autuante está prevista no artigo 42, XIII-A, alínea h, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo a seguir:

Art.42

(...)

XIII-A

(...)

h) 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

Quanto à emissão de outro documento fiscal em lugar do daquele decorrente do equipamento de controle fiscal, o próprio RICMS-BA, nos seus artigos 238 e 824-B, prelecionam as hipóteses em que tal ocorrência pode ser considerada:

Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

(...)

§ 3º Não se exigirá o uso do ECF:

I - nas prestações de serviços de comunicação, serviços de transporte de carga e de valores e serviços de transporte aeroviário ou ferroviário de passageiros;

II - nas operações ou prestações realizadas fora do estabelecimento, nas destinadas a entidade da administração pública ou nas promovidas por:

a) contribuintes enquadrados no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de Ambulante;

b) concessionárias de serviço público, relacionadas com o fornecimento de água, energia elétrica e gás canalizado;

c) fabricantes ou revendedores de veículos automotores, nas saídas destes veículos.

d) instituições de assistência social ou de educação de que trata o inciso II do art. 32 deste Regulamento;

e) pelo estabelecimento usuário de sistema de processamento de dados para emissão de Nota Fiscal em operação de saída de mercadoria para entrega no domicílio do adquirente;

f) prestador de serviço de transporte rodoviário ou aquaviário de passageiro que utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de bilhete de passagem.

III - aos contribuintes do ICMS optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, enquadrados na condição de microempresa cuja receita bruta anual não exceda a R\$ 144.000,00 (cem e quarenta e quatro mil reais).

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.

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF,

caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

§ 4º No caso emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em ECF para cancelamento de Nota Fiscal de Venda a Consumidor anterior, aquela deverá ser emitida em jogo de formulário em branco.

§ 5º O documento fiscal emitido em ECF não poderá ser retido pelo emitente, sendo permitida, contudo, a retenção de cupom adicional ao Cupom Fiscal, emitido para este fim.

No tocante ao argumento defensivo de que houve equívoco da autuante na capitulação da multa, não acolho, tendo em vista que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, nos termos do artigo 18, § 1º do RPAF.

À vista dos elementos que constituem o presente processo, considero-os suficientes para formar minha convicção pela subsistência da exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 294888.0015/06-6, lavrado contra **JOSÉ VALDELIO SOUZA GUERRA FILHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa, por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$6.563,30, prevista no artigo 42, XII-A, “h” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR