

A.I. N.º - 130080.0013/06-3  
AUTUADO - CARLO S. JÓIAS LTDA.  
AUTUANTE - VIRGINIA MARIA ZANINI KERCKHOF  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 21/05/2007

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0099-05/07

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA À CONSUMIDOR, EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. USUÁRIO AUTORIZADO A UTILIZAR ECF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Os usuários de ECF somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda à consumidor nas situações excepcionais previstas na legislação tributária estadual, e mesmo assim, o fato deve ser registrado. Efetuada adequação no cálculo do valor devido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/12/06, para exigir ICMS no valor de R\$9.325,15, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$42.672,09, em razão das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (exercícios de 2002 e 2003).– R\$7.794,18;
2. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2004) – R\$1.530,97;
3. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado – multa no valor de R\$42.672,09.

O autuado apresenta impugnação às fls. 42 a 44, inicialmente reconhecendo o cometimento das infrações 1 e 2, e informando que estará providenciando o pagamento das exigências em questão.

No que diz respeito à terceira infração, considera exorbitante a multa cobrada, entendendo que a mesma agrava as multas exigida nos dois primeiros itens da autuação. Transcreve o art. 42, § 7º,

da Lei 7.014/96, dizendo que não houve dolo, fraude ou simulação, entendendo que a multa em questão deve ser reduzida ou cancelada.

Diz que não houve falta significativa de recolhimento do ICMS, conforme constatado nas primeiras infrações, sendo que a quase totalidade das vendas realizadas pelo estabelecimento autuado foi suportada pela emissão de notas fiscais em substituição aos cupons. Entende que não houve prejuízo da incidência do imposto e enfatiza que tais notas fiscais, que ensejaram a tributação também estão sendo utilizadas para se cobrar multa que supera até mesmo a obrigação principal. Argumenta que as notas fiscais emitidas substituíram outro documento, que cumpriu a mesma função, e que não se pode fazer qualquer diferenciação, do ponto de vista da obrigação principal, entre a emissão de Cupom Fiscal ou de Nota Fiscal.

Transcreve a ementa do Acórdão CJF nº 0436-11/06, cuja decisão foi pela redução da multa com base nas disposições contidas no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Ao final, dizendo que a sua condição de optante do regime simplificado de apuração - SIMBAHIA deve ser levada em conta, pede o cancelamento ou redução da sanção, que entende ser confiscatória.

A autuante, em informação fiscal (fl. 50), diz que o autuado contesta apenas a terceira infração, mas que a multa está prevista no regulamento, sendo a empresa obrigada a utilizar o ECF. Ao final, opina pela manutenção total do Auto de Infração.

## **VOTO**

Em relação às duas primeiras infrações, que dizem respeito ao levantamento quantitativo realizado nos exercícios de 2002 a 2004, o próprio autuado reconheceu o cometimento das mesmas, não havendo necessidade de maiores considerações, inclusive, porque, as referidas infrações estão demonstradas nos autos, devendo ser mantidas.

No que diz respeito à terceira infração, que trata da exigência de multa pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estaria obrigado o contribuinte, admite a infração, porém entende que a mesma agrava as multas exigida nos dois primeiros itens da autuação. Argumenta, ainda, que a multa em questão deve ser reduzida ou cancelada, com base no que dispõe o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96.

Inicialmente deve-se registrar que consta na descrição da infração que o contribuinte só emite nota fiscal, modelo D-1, ao invés de cupom fiscal, fato não contestado na sua peça defensiva. Dessa forma, as DMES juntadas ao processo, às fls. 30 a 33, indicam os valores sobre os quais foram calculados a multa.

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.

Todavia, considerando que o autuado era optante do regime de apuração simplificado do ICMS – SIMBAHIA, cujo percentual previsto para apurar o imposto devido era de 2,5% sobre a receita e, considerando que as DMES já mencionadas acima demonstram que o faturamento total do autuado nos exercícios de 2003 a 2005 não ultrapassou o limite definido no art. 387-A, I, do RICMS/97, 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 pela obrigação principal.

Pelo exposto, nesta situação específica, considero razoável reduzir a multa aplicada para o percentual de 2,5%, com base no disposto no art. 158, do RPAF/99, conforme demonstrativo abaixo, resultando no valor devido de R\$21.336,05, de modo que fique limitada ao valor do imposto devido para as mesmas operações.

Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa a ser aplicada	Valor em Real
31/12/03	330.217,90	0%	2,5%	8.255,45
31/12/04	260.188,00	0%	2,5%	6.504,70
31/12/05	263.036,10	0%	2,5%	6.575,90
<b>TOTAL</b>				<b>21.336,05</b>

Ressalto, ainda, que não prospera a alegação defensiva de que a multa aplicada agrava as multas exigidas nas duas primeiras infrações, uma vez que os dois primeiros itens exigem imposto, tendo em vista a falta de contabilização de documentos fiscais, enquanto a multa em questão diz respeito a documentos fiscais que foram registrados.

Do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser mantido os demonstrativos de débitos originais das infrações 1 e 2 e alterando o referente à infração 3, conforme acima elaborado.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130080.0013/06-3, lavrado contra **CARLO S. JÓIAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.325,15**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.336,05**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da referida lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR