

A. I. Nº - 279696.0018/06-9
AUTUADO - COMERCIAL YPIRANGUINHA LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 10.05.07

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-02/07

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. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 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 17/12/2006, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$ 32.440,85, 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. 15 a 17, sujeitando à multa no valor de R\$ 28.419,45, 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\$ 1.271,52, 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\$ 1.152,00 e aplicada a multa de 60%;
4. 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\$ 1.597,88.

O autuado impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração apresentando defesa tempestivamente, fls. 199 a 201, por ter reconhecido expressamente as infrações 02, 03 e 04, 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), ou mesmo desinformação, não pode emitir os cupons fiscais naquelas oportunidades. Prolongue afirmado 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 não pelo ECF – equipamento emissor de cupom fiscal, por motivos outros 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.

O autuante em sua informação fiscal, 3.346 a 3.347, apresenta suas ponderações acerca da infração 01 contestada pela defesa.

No que diz respeito à infração contestada, para a qual o autuado alega que não emitiu cupom fiscal “... por motivo de ordem técnica...”, ressalta o autuante que a defesa não aponta qual o efetivo 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. 19 a 73; exercício de 2004, fls. 75 a 123; e exercício de 2005, fls. 125 a 176, 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 nos períodos em que efetivamente ocorreu impossibilidade de emissão de cupom fiscal não foi cobrada a multa. Acrescenta que conforme consta do relatório - ECF Detalhado, fl. 13, em decorrência das intervenções devidamente registradas para “Reparo com Programação Memória de Trabalho” ou em “Manutenção Preventiva”, fls. 16 e 17.

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

Em relação às notas fiscais cujas cópias o autuado colacionou aos autos, assevera que somente servem como mais uma prova já demonstrada na cópia do livro Registro de Saídas, fls. 19 a 176.

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, remanescente, tão-somente meras alegações.

Por isso, sustenta a autuação para esta infração.

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

Verifico constar dos autos a juntada de relatório de pagamento parcial parcelado do débito exigido no presente Auto de Infração no valor de R\$ 3.872,90, fl. 3.350.

VOTO

As infrações 02, 03 e 04 do Auto de Infração foram reconhecidas pelo autuado deixando, portanto, de existir lide. Considero mantidas estas infrações.

Abordo a seguir no meu voto, somente acerca da única infração cuja lide remanesce nos presentes autos, ou seja, a Infração 01, que trata da emissão de documentação fiscal distinta da que estava obrigado a 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. 18 a 175, 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), ou por desinformação, não pôde emitir os cupons fiscais nas ocasiões em 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 de o autuado não ter carreado aos autos comprovação alguma acerca das circunstâncias em que ocorreram eventuais sinistros ou razões técnicas alegadas, além das intervenções que constam do sistema de controle de “ECF – Detalhado” da SEFAZ, fl. 13, onde figuram os registros de intervenção no equipamento do autuado, para os quais verifico que o autuante teve o cuidado de excluir de seu levantamento.

Por tudo é que mantendo a infração 01.

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 cometimento, por parte do autuado, das seis infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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\$ 2.423,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$ 30.017,33**, previstas nos incisos IX, e XIII-A, “h”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios,

na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR