

**A. I. N°** - 017464.0005/07-1  
**AUTUADO** - MDM COMERCIO DE VESTUÁRIO LTDA.  
**AUTUANTE** - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 03.10.07

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0291-04/07**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração subsistente, diante da comprovação de que o equipamento de controle fiscal não estava em manutenção técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 22/05/2007, exige multa, totalizando o valor histórico de R\$ 12.767,84, em decorrência da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 117 a 120, apresentando as seguintes alegações:

Em sede preliminar, argumenta que a autuação se baseia em prova ilícita, qual seja, a quebra de sigilo bancário da empresa sem autorização judicial, indo de encontro ao inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, além de contrariar outros dispositivos constitucionais, leis ordinárias, CTN e legislação esparsa.

Alega que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador para a incidência de ICMS, considerando que não se trata de circulação de mercadorias, mas de mera movimentação de recursos em conta-corrente, o que macula de nulidade a presente autuação.

Quanto à afirmação do autuante de que “a empresa emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado”, explica que o documento fiscal aludido corresponde a notas de série D-1, as quais são documentos legais aptos a acobertar a circulação de mercadorias nos termos do RICMS/BA, ressaltando que as mesmas foram emitidas em virtude de sua máquina registradora se encontrar com defeito conforme devidamente comprovado nos documentos anexos.

Ante o exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

O autuante presta informação fiscal, fl. 133, nos seguintes termos:

Refuta os argumentos do autuado, afirmando que o mesmo revela, em sua peça de defesa, o intuito de inibir a fiscalização e procrastinar o prazo para a quitação do ilícito, tendo juntado ao PAF, tão somente, atestado de intervenção técnica em ECF, sendo o mais recente datado de 15/06/2004, juntamente com a leitura X, fls. 124 e 130 do PAF. Salienta que o auto de infração refere-se ao período de 01/01/2006 a 31/07/2007. Opina pela procedência do auto de infração.

#### **VOTO**

Inicialmente saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador a apreciação de questões de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

O presente auto de infração exige multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal, em decorrência da emissão de notas fiscais série D1, em lugar do cupom fiscal emitido através do uso daquele equipamento.

O Emissor de Cupom Fiscal (ECF) é o equipamento de automação comercial com capacidade para emitir documentos fiscais e realizar controles de natureza fiscal, referentes a operações de circulação de mercadorias ou a prestações de serviços. Deve ser utilizado quando da realização de vendas de mercadorias a não contribuintes do ICMS, para documentar tais operações ou prestações, consoante a legislação contida nos artigos 824-A e 824 B do RICMS/97, dentro outros que rege a matéria.

A legislação prevê que 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. Contudo, esta impossibilidade deve ficar comprovada pelo contribuinte, através de Atestados de Intervenção Técnica emitido pelas empresas credenciadas, que deverão justificar o motivo da intervenção, o período em que o ECF ficou sem uso.

Ademais, o contribuinte obrigado a utilizar ECF, que utilizar nota fiscal de saída, deve cumprir as determinações contidas no art. 238, e § 1º do RICMS/97, como segue:

***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 sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Analisando os documentos juntados na peça de defesa, verifico que se trata de nota fiscal fatura referente à compra do equipamento, fl. 122; Atestado de Intervenção Técnica em ECF, n. 380, nº 402, 215, todos datados de 2004, e de 2003, períodos anteriores à ação fiscal, portanto irrelevantes como meios de provar a legitimidade do não uso do ECF nas situações em que a empresa estava obrigada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0005/07-1**, lavrado contra **MDM COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 12.767,84**, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma prevista na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR