

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0110/07-9
RECORRENTE - MADEIREIRA REAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECRUSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 1ª JJF nº 0108-01/08
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 17/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0381-12/08

EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que 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. O não atendimento resulta na aplicação da multa sobre o 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. Infração subsistente, com adequação da multa para 2%, em face da retroatividade benigna da lei, decorrente da alteração da Lei nº 7.014/96, introduzida pela Lei nº 10.847/07. Reduzida a multa aplicada para 10% do valor julgado pela JJF. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado em 26/09/2007, imputando ao contribuinte o cometimento de infração decorrente de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele de uso do equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$42.347,62.

O autuado apresentou defesa admitindo que efetivamente emitiu notas fiscais sem a devida emissão de cupom fiscal no exercício de 2003, atribuindo o cometimento da irregularidade ao desconhecimento da legislação vigente, e que já sanou a irregularidade nos períodos posteriores e jamais teve o intuito de prejudicar o Erário.

Requer o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal afirmando que o autuado reconhece o cometimento da infração, o que não o exime do cumprimento da obrigação tributária a alegação de desconhecimento da legislação, e, nos termos do art. 42, § 2º da Lei nº 7.014, a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente.

Em seu voto, o julgador de Primeira Instância argumenta que, nos termos do artigo 824-B, do RICMS/97, que transcreve, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS, devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

“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”.

Prosseguindo, esclarece que o mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, nos seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de ECF, inclusive, quando emite Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série D-1 e Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, conforme transcrito abaixo:

“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 à 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 anexada 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.”

Em seguida, diz que “a leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, permite constatar que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou notas fiscais modelo 1 ou 1-A, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou quando solicitado pelo adquirente das mercadorias.

No presente caso, não foram os motivos acima referidos que levaram o contribuinte a emitir notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, mas, o desconhecimento da legislação tributária, conforme admitido na própria peça de defesa.

Portanto, não há dúvida sobre o cometimento da infração, haja vista ter sido admitida pelo próprio autuado, sendo a autuação subsistente.

Contudo, a multa específica para esta infração, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº. 7.014/96, que consistia em 5% sobre os valores das operações ou prestações de serviço realizadas sem a emissão do documento decorrente do uso do ECF nas situações em que o contribuinte está obrigado, foi alterada para 2%, através da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, efeitos a partir de 28/11/2007, cabendo, no caso, a aplicação da retroatividade benigna, para adequação da multa, que passou para 2%, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	Multa (%)	Total (R\$)
16.12.16	31/01/2003	09/02/2003	79.347,14	2	1.586,94
16.12.16	28/02/2003	09/03/2003	71.465,53	2	1.429,31
16.12.16	31/03/2003	09/04/2003	92.588,25	2	1.851,77
16.12.16	30/04/2003	09/05/2003	62.562,48	2	1.251,25
16.12.16	31/05/2003	09/06/2003	50.684,65	2	1.013,69
16.12.16	30/06/2003	09/07/2003	81.541,62	2	1.630,83
16.12.16	31/07/2003	09/08/2003	53.140,86	2	1.062,82
16.12.16	30/08/2003	09/09/2003	81.374,89	2	1.627,50
16.12.16	30/09/2003	09/10/2003	85.609,14	2	1.712,18
16.12.16	31/10/2003	09/11/2003	57.465,11	2	1.149,30
16.12.16	30/11/2003	09/12/2003	60.306,49	2	1.206,13
16.12.16	31/12/2003	09/01/2004	70.867,36	2	1.417,35
TOTAL					16.939,07

Quanto à solicitação de dispensa da multa aplicada, entende o julgador que, de acordo com o art. 42, § 7º da Lei nº. 7.014/96, o pleito não deve ser atendido, considerando ter ficado comprovado o cometimento da infração, e o não o recolhimento do imposto devido.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente, abandona todos os argumentos expedidos na defesa, inovando em suas alegações, limitando-se a transcrever o art. 824-B, § 3º, “e”, para fundamentar pedido de anulação do Auto de Infração, justificando a não emissão de cupom fiscal em suas transações comerciais para contribuintes finais, pelo fato de utilizar o sistema eletrônico de processamento na emissão de nota fiscal, na entrega de mercadorias vendidas no domicilio dos clientes, conforme anexo I, contendo xerox das notas fiscais, onde consta no campo “*Frete por conta: 1 Emitente*”, entendendo, assim, haver cumprido o disposto no citado dispositivo legal.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a norma citada pelo recorrente, para fundamentar o seu pedido, apenas passou a vigorar a partir de 21 de janeiro de 2004, quando da publicação do Decreto nº 8.882, que acrescentou a alínea “e” ao inciso II do § 3º do art. 834-B do RCMS, ou seja, posteriormente à ocorrência dos fatos geradores do Auto de Infração, que se referem ao período de janeiro a dezembro de 2003. Conclui a ilustre procuradora afirmando que, ao emitir os documentos relativos ao ECF nas operações objeto da autuação, incorreu o contribuinte no ilícito fiscal previsto no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei 7014, porquanto não abrangido, à época, por qualquer norma que lhe dispensasse dessa obrigação, que passou a vigorar a partir de 21 de janeiro de 2004, data da sua publicação.

VOTO

Conforme demonstrado nos autos, está evidenciado que o contribuinte, no exercício autuado, 2003, emitiu notas fiscais de vendas, sem, no entanto, utilizar o equipamento Emissor de Cupom Fiscal para documentar as operações, nos termos da legislação vigente.

O contribuinte confessa esse procedimento, sob alegação de desconhecimento da legislação, sanado nos exercícios seguintes, conforme provam as cópias de notas fiscais anexadas ao processo, referentes ao exercício de 2004, fato este, alega, que demonstra que nunca teve intuito de prejudicar o Estado, sempre retratando a integridade e a verdade dos fatos gerados, como pode ser constatado no SINTEGRA, conforme Anexo II, onde todas as transações foram

devidamente declaradas, com o recolhimento de todos os valores dos impostos aos cofres estaduais.

A JJF julgou procedente a ação fiscal, com arrimo nos arts. 824-B da Lei nº 7.014 e 238 do RICMS, aplicando o disposto na Lei nº 10.847/07 para reduzir a multa aplicada para 2%.

Em sede de Recurso Voluntário o contribuinte alega que a não utilização do Cupom Fiscal em suas transações comerciais para consumidores finais, com entrega de mercadorias no domicílio dos clientes, está acobertada pela norma estabelecida na letra “e” do § 3º do art. 824-B do RICMS.

A PGE/PROFIS, sustentando que a citada norma legal apenas passou a viger a partir de 21 de janeiro de 2004, ou seja, posteriormente aos fatos geradores do Auto de Infração, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Data vénia, discordamos do entendimento do julgador *a quo* e do opinativo da PGE/PROFIS, por entender que, de fato, já havia previsão legal ressalvando que no caso de entrega de mercadorias no domicílio do adquirente, seria dispensada a emissão de cupom fiscal, substituído pela simples emissão de nota fiscal. A inclusão da letra “e” ao § 3º do art. 824-B tem caráter interpretativo, benigno, em favor do contribuinte, visando melhor ajustar a legislação à prática comercial e às normas procedimentais vigentes.

Ocorre, no entanto, que no caso em análise o contribuinte não pode usufruir dessa ressalva, porque, embora acobertado pelo dispositivo legal, não trouxe ao processo provas de que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, referentes ao exercício de 2003, destinavam-se a entrega nos domicílios dos adquirentes, condição essencial estabelecida na letra “e” do multicitado dispositivo legal, e necessárias para elidir a autuação.

No entanto, na análise do processo observa-se a manifesta boa-fé do contribuinte, demonstrada e confessada pela natural dificuldade em compreender e interpretar a legislação fiscal aplicada ao caso presente, objeto de posterior acréscimo de dispositivo adicional para seu melhor entendimento. Acrescente-se ainda, o fato de haver o contribuinte fornecido com presteza toda a documentação solicitada pelo fisco e corrigido o seu procedimento a partir de 2004. Soma também, em favor do contribuinte, a comprovação de que a empresa comercializa preponderantemente com mercadorias sujeitas à substituição tributária, e especialmente, que a fiscalização apenas apurou o descumprimento de uma obrigação acessória, evidenciando que o autuado estava com todas as demais obrigações fiscais regularizadas, inclusive quanto ao pagamento dos tributos.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para modificando a Decisão recorrida, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com a redução da multa para 10% do valor apurado pela JJF, ou seja, R\$1.693,91, com fulcro no disposto no art. 158 do RPAF e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO				
D. Ocorrência	D. Vencimento	Valor Histórico-Multa de 5%	Vlr Julgado-JJF (Multa de 2%)	Vlr Julgado-CJF (Multa de 10% sobre a JJF)
31/01/2003	09/02/2003	3.967,36	1.586,94	158,69
28/02/2003	09/03/2003	3.573,28	1.429,31	142,93
31/03/2003	09/04/2003	4.629,41	1.851,77	185,18
30/04/2003	09/05/2003	3.128,12	1.251,25	125,13
31/05/2003	09/06/2003	2.534,23	1.013,69	101,37
30/06/2003	09/07/2003	4.077,08	1.630,83	163,08
31/07/2003	09/08/2003	2.657,04	1.062,82	106,28
30/08/2003	09/09/2003	4.068,74	1.627,50	162,75
30/09/2003	09/10/2003	4.280,46	1.712,18	171,22
31/10/2003	09/11/2003	2.873,26	1.149,30	114,93
30/11/2003	09/12/2003	3.015,32	1.206,13	120,61
31/12/2003	09/01/2004	3.543,37	1.417,35	141,74
TOTAL		42.347,68	16.939,07	1.693,91

VOTO DIVERGENTE

Acompanho o voto do ilustre relator, porém discordo do percentual da redução da multa aplicada ao caso em tela.

Inicialmente, saliento que também considero presentes nos autos os requisitos exigidos no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para que esse colegiado aplique a redução da multa que é objeto do Auto de Infração em epígrafe.

Tendo em vista que, com o advento da Lei nº 10.847/07 a pena prevista na alínea “h” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 já foi amenizada pelo próprio legislador, penso que a multa cabível ao recorrente merece uma redução menor que a proposta pelo ilustre conselheiro.

Após avaliar as atenuantes citadas pelo relator, considero razoável que a multa cabível seja reduzida em apenas 50%, passando, assim, de R\$16.939,07 para R\$8.469,53.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, com a redução da multa cabível para 50% do valor apurado pela Junta de Julgamento Fiscal, ou seja, R\$8.469,53, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0110/07-9, lavrado contra **MADEIREIRA REAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.693,91**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Fauze Midlej, Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Mônica Maria Roters e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO DIVERGENTE

JOÃO REGO SAMPAIO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS