

A. I. N° - 232185.0041/07-7
AUTUADO - VALTER NASCIMENTO COSTA
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 30. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0126-01/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO FEITO A MENOS. Neste caso, as mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária interna, razão pela qual parte delas já se encontrava com imposto retido, uma vez que originaram de dentro do Estado, e as demais o autuado apresentou os respectivos DAE's de recolhimento. Infração insubsistente. 2. LIVRO FISCAL. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Foi apresentado o livro caixa escriturado no momento da impugnação, restando à modificação da multa para entrega do livro fora do prazo estabelecido. Modificada a multa, com a adequação da tipificação. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda a consumidor, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. Não ficou comprovada a alegação de defeito no equipamento. Infração subsistente. Multa alterada de 5% para 2%, conforme modificação introduzida pela Lei nº 10.847/07, em face da retroatividade benéfica da lei. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/03/2007, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 21.190,84, conforme infrações a seguir imputadas:

01. efetuou o recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 15.314,14, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88, referente aos meses de março a maio e julho a outubro de 2003; janeiro a março, maio a julho, setembro, novembro e dezembro de 2004; fevereiro a abril, julho a novembro/2005. Multa de 60%;

02. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00(Trinta mil reais) não escriturou o Livro Caixa, em 30.11.2005. Multa no valor de R\$ 460,00;

03. emitiu outro documento fiscal, em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, nas situações em que está obrigado, nos meses de março de 2003; janeiro, março e abril de 2004; maio, agosto a dezembro de 2005. Multa no valor de R\$ 5.416,70.

O autuado, às fls. 118 a 121, apresenta defesa aduzindo, em sede de preliminar, nulidade do auto de infração, em face da inexistência de justa causa para a sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Acrescenta que a autuada não violou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro, em face da sua impropriedade como lançamento. Entende que não há como prosperar a pretensão do autuante pela falta de justa causa para a instauração da ação fiscal, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação. Este fato, portanto, abriria espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido. Reputa como ilegítima a autuação, motivo pelo qual defende que deve ser declarada nula, dando-se baixa dos registros pertinentes, com o conseqüente arquivamento do processo, que lhe propiciou origem.

No mérito, o impugnante se defende das autuações. Sobre a infração 01, apresenta documentos buscando comprovar que os valores do ICMS, por antecipação, foram devidamente recolhidos, ressaltando que as diferença apontadas se dão ao fato de que o autuante, ao fazer o levantamento, ter lançado todas as notas fiscais com base na data da emissão destas, sem ter dado consideração à data da entrada da mercadoria na empresa. Alega ainda que também não foram consideradas as retenções de ICMS nas referidas Notas Fiscais.

Afirma que a Nota Fiscal nº 41.480, emitida pela empresa CALÇADOS PEGADAS LTDA, em 2002, foi considerada como sendo de 2003.

Aduz que, de acordo com os documentos que carrega aos autos, não se verifica qualquer diferença de valores, e que, segundo ele, houve equívoco por parte da metodologia adotada pelo autuante, pois não teria observado a numeração das notas e respectivos DAE's.

Sobre a infração 02, quanto a não escrituração do livro caixa, afirma que, ao contrário do quanto alegado pelo autuante, os livros estavam sendo devidamente escriturados, apenas não foram apresentados quando solicitados. Desta forma, entende o autuado que, em tendo sido a empresa autuada intimada para exibição do referido livro caixa, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito horas), e, não tendo ela atendido ao primeiro pedido, alega que deveria ter sido compelida a pagar uma multa de R\$ 90,00 (noventa reais) e não a multa no valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), utilizando-se do disposto no art. 915, inciso XX, alínea "a", do Decreto 6.284, de 14 de março de 1997, para tal alegação.

Afirma, em referente à infração 03, que não infringiu as normas apontadas na autuação, já que admite ser possuidora de ECF - EMISSOR DE CUPOM DE NOTA FISCAL, mas alega que, o computador que gerencia o ECF, justamente no período autuado havia tido problemas técnicos, ficando a autuada obrigada a emitir manualmente as notas fiscais, valendo-se da faculdade que lhe assiste o § 2º do artigo 238, do RICMS – BA. Informando ainda que procedeu à devida observação no livro de Registro de Utilização de Documentos, na conformidade do art. 329, do decreto 6.284/97, motivo pelo qual entende inexistente a prática de ilícita apontada, até porque o Estado não teria suportado nenhuma perda, já que todo o imposto devido sobre essas emissões foi recolhido.

Conclui sua defesa requerendo a nulidade ou a insubsistência o auto de infração, tornando-o sem efeito os impostos exigidos, bem como as multas pretendidas.

O autuante, à fl. 884, deixa de apresentar informação fiscal, devido a mudança de jurisdição fiscal, encaminhando os autos à redistribuição, tendo o Supervisor remetido os autos para inclusão em

pauta para julgamento, uma vez que entendeu que o autuante mesmo tomando ciência, não ofereceu informação fiscal.

Considerando que o autuante não presta sua Informação Fiscal, sob a alegação de que mudou de jurisdição fiscal, a 1ª JJF, nos termos do RPAF/BA, determina o retorno do processo à INFAZ DE ORIGEM, para que autoridade preparadora designasse outro Auditor Fiscal para produzir a Informação Fiscal, observado o disposto no mencionado art. 127 do RPAF/BA.

Remetidos os autos para Auditor designado, este apresenta informação fiscal à fls. 893, aduzindo que, em relação à infração 01, tendo em vista que o débito levantado refere-se a imposto retido nas notas fiscais ou constante nos DAE's cujas cópias foram apresentadas pelo autuado, opina pela exclusão do débito.

Em referência à infração 03, ressalta que, em não tendo sido demonstrado prejuízo ao erário público pela emissão manual de notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, fato autorizado pelo RICMS/BA (art. 238, parágrafo 2º do Dec. 6.284/97) tendo sido procedidas às anotações previstas no art. 329, parágrafo 5º, I e II (fls. 779 a 883), opina pela exclusão do débito.

Conclui, pugnando pela procedência parcial do auto de infração e sua alteração no demonstrativo de débito, para o valor de R\$ 460,00.

O autuado, intimado pessoalmente da modificação do novo valor do débito, se manifesta à fls. 896, reconhecendo a infração 02 e apresentando comprovação de pagamento do valor supra mencionado.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, com imputação ao autuado de 03 infrações que totalizam a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 21.190,84.

No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, tendo em vista que, diferente do argüido, foram claramente tipificadas as infrações, com os respectivos dispositivos regulamentares infringidos, constantes no campo de "Enquadramento", e o débito está devidamente demonstrado. Além do mais, foram indicadas as multas e respectivas previsões legais no campo de "tipificação", bem como no demonstrativo de débito do Auto de Infração, imputadas pelo descumprimento de obrigação principal e acessória. Por fim, o contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório, afastando desta forma qualquer argüição de nulidade do Auto de Infração.

Como visto, a exigência da infração 01 se refere à falta de antecipação do imposto, concernentes as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária interna, e cujas notas fiscais, alvo da autuação, originárias de dentro deste Estado, já constam o imposto reclamado devidamente retido no documento fiscal. Além do mais, verifiquei que as notas originárias de outras unidades federativas constam os respectivos DAE's de recolhimento, cujas cópias foram apresentadas pelo autuado, razão pela qual, inclusive, o Auditor Fiscal, designado para prestar a Informação Fiscal, opinou pela exclusão deste débito. Assim, considero insubsistente esta infração.

Quanto à infração 02, traz a exigência de multa por descumprimento da obrigação acessória por falta de escrituração do livro Caixa, obrigatório para os contribuintes enquadrados na condição em que está o autuado. Tendo em vista que o autuado apresentou cópia do livro Caixa (fls. 746 a 778), considero, em consonância com o entendimento do Auditor designado para prestar a Informação Fiscal, que deve ser convertida à multa por falta de escrituração do aludido livro para a multa por entrega fora do prazo estabelecido, prevista no art. 915, XX, "a" do RICMS/Ba, Dec. 6.284/97, respectivamente, constante do art. 42, inciso XX, "a" da Lei 7014/96, no valor da multa vigente à época de R\$ 90,00.

Em referência à infração 03, o impugnante não nega a ocorrência dos fatos geradores da obrigação acessória, concentrando sua defesa na inexistência da falta de imposto recolhido, resultante do procedimento por ele adotado. Justifica, entretanto, os procedimentos sob a alegação de que houve defeito em seu ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, razão pela qual emitiu as notas fiscais em lugar dos Cupons Fiscais.

Ocorre que o disposto no art. 238, §2º do RICMC/BA permite a emissão de nota fiscal, quando for impossível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas.

O autuado, apesar de alegar razões técnicas, não apresentou a devida comprovação, o que poderia ser feito com o atestado de intervenção das empresas, para este fim, autorizadas. Assim, não considero atendidas as condições do §2º do art. 238 do RICMS/BA, apesar de terem sido efetuadas as aludidas anotações previstas.

O § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo as infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não concedam a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

Ainda que dolo ou fraude, ou mesmo falta de recolhimento do imposto não existissem, considero a emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do emissor de cupom fiscal – ECF, sem a devida comprovação prevista no §2º do art. 238 do RICMS/BA, um elemento de fragilização de todo o sistema de controle implantado, através das obrigações acessórias, por atos normativos, visando acompanhar e assegurar o devido e regular recolhimento do ICMS aos cofres do Estado, razão pela qual mantenho a exigência da multa.

Em relação à penalidade aplicada, nesta infração 03, era vigente à época em que foi lavrado o Auto de Infração, a redação do art. 42, XIII-A, aliena “h”, da Lei 7014/96, que determinava, nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados, a aplicação da multa de 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. A redação atual desse dispositivo, porém, foi dada pela Lei 10.847, de 27/11/2007, DOE de 28/01/2007, com efeito a partir de 28/11/2008, conforme segue:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(..).

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou sistema eletrônico de processamento de dados:

(..).

h) 2% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento;”

Assim, fica modificada, de ofício, a penalidade aplicada, para 2% do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte, em conformidade com a nova redação dada ao art. 42, XIII-A, aliena “h”, da Lei 7014/96, amparado no que dispõe a alínea “c”, II, do art. 106 do CTN, a seguir reproduzido:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Diante das considerações acima alinhadas, apesar de não acolher o pedido de cancelamento relativo à infração 03, pelos motivos expostos, cabe redução da mesma por força da nova lei, passando de 5% pra 2%, conforme indica, a seguir, o demonstrativo de débito ajustado:

Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	Multa %	Val. Julgado (R\$)
31/3/2003	9/4/2003	21.544,70	2	430,89
31/1/2004	9/2/2004	25.315,29	2	506,31
31/3/2004	9/4/2004	19.138,21	2	382,76
31/4/2004	9/5/2004	32.963,00	2	659,26
31/5/2004	9/6/2004	89,90	2	1,80
31/8/2004	9/9/2004	32,12	2	0,64
30/9/2004	9/10/2004	1.160,55	2	23,21
31/10/2004	9/11/2004	561,07	2	11,22
30/11/2004	9/12/2004	6.705,74	2	134,11
31/12/2004	9/1/2005	824,20	2	16,48
TOAL				2.166,68

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0041/07-7**, lavrado contra **VALTER NASCIMENTO COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 2.256,68**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, aliena “h” e XX “a” da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto, efetivamente, recolhido.

Sala das Sessões CONSEF, 23 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR