

A. I. N°. - 114155.0130/08-9  
AUTUADO - FRANCISCO GERALDO PEREIRA SOUZA  
AUTUANTE - PAULO CÉSAR CARVALHO DA SILVA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 27. 11. 2008

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0396-01/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente e sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. A comprovação do pagamento de parte dos valores exigidos conduz à revisão do lançamento pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) 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 desse equipamento nas situações em que está obrigado. Infração subsistente, com adequação da multa para 2%, conforme modificação introduzida pela Lei nº. 10.847/07, em face da retroatividade benéfica da lei. b) NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 17/03/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 5.645,83, bem como das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 7.213,32, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:  
01 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de fevereiro, junho e

novembro de 2003, abril, maio, junho, novembro e dezembro de 2004, janeiro, março a junho, agosto e novembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 5.405,83, acrescido da multa de 60%, em conformidade com os Anexos IV, V e VI, cujas cópias foram entregues ao contribuinte;

02 – emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a junho, agosto, outubro e novembro de 2005, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das operações, que resultou no valor de R\$ 6.293,32, conforme discriminado nos Anexos I, II e III, cujas cópias foram entregue ao contribuinte;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de janeiro e fevereiro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 240,00, acrescido da multa de 50%, conforme termo de intimação expedido em 12/03/2008 e demais documentos anexos;

04 – deixou de escriturar o livro Caixa referente ao exercício de 2006, na condição de empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 460,00. Consta que embora regularmente intimado, o contribuinte deixou de apresentar o referido livro;

05 – extraviou documentos fiscais relativos ao exercício de 2006, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$ 460,00. É informado que a irregularidade consistiu na falta de apresentação das notas fiscais de venda a consumidor de nº.s 402 a 450, 551 a 650 e 701 a 750.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 121 a 135, aduzindo ter requerido a baixa de sua inscrição junto à Secretaria da Fazenda desde 22/03/2006, já se encontrando baixada na JUCEB/BA [Junta Comercial do Estado da Bahia], assim como na Receita Federal, restando a baixa na Fazenda Estadual, em atendimento aos transcritos artigos 11 e 78 da Lei Complementar nº. 123/06, que determina a baixa presumida da empresa.

Assevera que o seu pedido de baixa foi indeferido pela Receita Estadual de forma ilegal e abusiva, ferindo a lei que disciplina a matéria, que obriga o ente público a regularizar a baixa, mesmo com a existência de débitos, no prazo de 60 (sessenta) dias, na condição de presunção do registro de baixa.

Afirma ter tomado ciência do Auto de Infração em 30/03/2008, que, entretanto, não se encontra assinado pelo Auditor Fiscal, conforme cópia anexada às fls. 136 a 139, o que inviabiliza a sua procedência.

Salienta que o desconhecido servidor não estabeleceu prazo para que houvesse a regularização da situação do contribuinte perante o órgão público ou apresentação de recurso administrativo, condição última acolhida pelo autuado, atendendo todas as determinações especificadas em lei.

Argui que existem diversos erros de lançamento cometidos pelo preposto fiscal, que supõe terem ocorrido sem dolo, porém que interferem diretamente no conteúdo da autuação, o que determina a imediata reapreciação do Auto de Infração, tendo em vista que os lançamentos efetivados pelo contribuinte não foram devidamente verificados pelo autuante. Além disso, a supervisão deixando de observar sua obrigação administrativa, não apontou as falhas existentes, tornando o lançamento suscetível de anulação, uma vez que a apuração dos valores decorreu de verificação inadequada, haja vista que foram desconsiderados documentos ora anexados, o que afeta diretamente os valores do débito.

Registra que a defesa está instruída com a cópia reprodutiva do relatório do sistema e com a discriminação dos valores contabilizados durante o período fiscalizado, que demonstram que esses dados não coincidem com aqueles dispostos no Auto de Infração, constatando-se que a fiscalização desprezou dados relativos a vendas, a notas fiscais emitidas e ao extrato de pagamentos referentes aos DAES e/ou GNRES realizados pelo contribuinte, o que implicou diretamente na falha da fiscalização.

O autuado realça que os valores constantes do demonstrativo de débitos elaborado pelo fiscal destoam de sua documentação fiscal e dos dados fornecidos pela própria SEFAZ, uma vez que os valores apresentados pelo impugnante estão em conformidade com aqueles constantes no sistema, gerando a obrigatoriedade de correção, de ofício, do Auto de Infração, conforme já pacificado pela doutrina e pela jurisprudência. Nesse sentido, trás à colação o pensamento de Moacyr Amaral Santos a respeito desse tema, bem como a definição apresentada por Pontes de Miranda e por De Plácido e Silva acerca de “erro de fato”.

Prossegue com o seu arrazoado a respeito do tema, observando que mesmo a sentença transitada em julgado, não está limitada a essa correção, tendo em vista que sua força suplanta a da lei, uma vez que esta pode ser submetida ao controle da constitucionalidade, podendo a qualquer momento ser revogada por outra lei. Enquanto isso, a coisa julgada é indiscutível, está protegida até contra o legislador, tornando imutável e indiscutível a sentença (art. 467 do CPC).

Salienta que o STJ decidiu ser admissível corrigir erro de cálculo da sentença, mesmo já tendo transitado em julgado e observa que “Carrión” indicou que “a correção de evidentes enganos da sentença pode ser feita a qualquer tempo”. Lembra que na fase de execução não pode ser adotado procedimento diferente na esfera administrativa em relação ao “erro material”, pois é nessa fase que se dão os grandes erros de conta, quer quanto aos critérios de cálculo, quer quanto às parcelas integrantes do Auto de Infração, quer em relação a erros aritméticos.

Assim, deve ser observada a correção dos valores contestados, uma vez ser aceito na doutrina e na jurisprudência pátrias que a sucumbência processual decorre do princípio da causalidade, o que significa que aquele que deu causa à demanda deve ressarcir as despesas que a parte vencedora foi levada a suportar (CPC, art. 20), em conformidade com o entendimento expressado por Yussef Said Cahali.

Argumenta que a insistência por parte da Receita Estadual na presente cobrança, acarretará em ônus para o contribuinte e para a receita, que deverá incidir sobre os servidores responsáveis que deram origem ao procedimento, devido a embargo do devedor em execução fiscal, ajuizada em virtude de erro de escrituração por parte do contribuinte. Assim, sendo demonstrado que a execução fiscal foi ajuizada em virtude de erro no procedimento administrativo que sustenta o objeto da ação de execução, diante da fé pública do agente, a este incumbe os ônus sucumbenciais.

Reafirma que não deve e não pode cumprir o título extrajudicial, por estar eivado de vícios, em decorrência das informações constantes dos relatórios apresentados, tendo em vista a falsa realidade ou o conhecimento equivocado do fisco, quanto à satisfação do montante estabelecido no Auto de Infração. Desse modo, realça que persistindo o intento do agente público em não acatar a reconsideração pedida e não podendo arguir falta de conhecimento do erro mencionado, não poderá se furtar em reconsiderar o pleito sustentado pela defesa, tendo os julgadores a obrigação de revogar o Auto de Infração. Afiança que obrigar o contribuinte a pagar débito inexistente ou por duas vezes e com multa, é atentar contra o princípio da moralidade da administração pública, do enriquecimento sem causa, atingindo a prevaricação instituída, uma vez que não faz sentido determinar novo fato decorrente de um fato pretérito lícito.

Acrescenta que, além disso, as informações constantes do Auto de Infração não representam a verdade, tendo em vista que nos valores lançados não foram consideradas as informações constantes do relatório da própria SEFAZ, bem como os valores apurados nas notas fiscais, o que reflete em inconsistência na base de cálculo encontrada pelo autuante. Tanto é assim, que os valores demonstrados pelo contribuinte denotam uma grande diferença com aqueles verificados na planilha da fiscalização, o que significa que o Auto de Infração não pode prosperar, por estar eivado de vícios, no sentido de sua nulidade.

Salienta ser ilícito o arbitramento que não observe os critérios estabelecidos na legislação tributária para a fixação da base de cálculo e estando o contribuinte aguardando o resultado de uma consulta

ainda não solucionada definitivamente pela administração tributária, nenhum procedimento fiscal pode ser instaurado em relação à matéria consultada, a teor do art. 163 do Dec. nº. 2.473/79.

Ressalta que de acordo com o art. 48, inciso IV do RPAF/99, é nulo o Auto de Infração com elementos insuficientes para caracterizar, com segurança, a infração imputada. E como a sua movimentação financeira comprova devidamente a origem dos valores, não tem pertinência a aplicação da presunção de omissão de saídas, uma vez que se encontra comprovada a contabilização dos pagamentos supostamente omitidos, considerando, ademais, que o sujeito passivo evidenciou o erro cometido pelo agente público.

Assevera que quando o contribuinte apura e declara que deve à Fazenda determinado valor, isso por si só não basta para que se torne devido o imposto, por ser indispensável a ocorrência anterior do respectivo fato gerador. Isso significa que a declaração prestada pelo sujeito passivo não tem os efeitos de uma confissão, tendo em vista que ocorrendo a falta do respectivo pagamento, cabe ao fisco notificá-lo para que pague ou apresente defesa. Isto para que ocorra a homologação e para que o contribuinte possa corrigir erros existentes em sua declaração.

Reprisa estar evidente que os valores constantes da defesa se referem a informações existentes no banco de dados da SEFAZ, com os lançamentos e recolhimentos feitos pelo contribuinte, o que demonstra o descuido do autuante no que se refere ao procedimento fiscal utilizado, uma vez que é obrigatória a consideração das referidas informações, quando se faz o levantamento dos valores recebidos pela receita.

Registra não ter havido questionamento sobre os valores apresentados pelo contribuinte, o que caracteriza o seu total acolhimento, não podendo ser desprezados quando da realização do levantamento. Assim, entende que os julgadores devem declarar que a base de cobrança da obrigação tributária está totalmente condenada, tendo em vista que uma futura e eventual execução fiscal será julgada improcedente e extinta em qualquer instância, acarretando sucumbência ao órgão público.

Argúi que a utilização do método do arbitramento para a determinação do imposto somente é admissível quando não é possível a comprovação e a quantificação exata dos elementos indispensáveis à determinação da matéria tributável, significando que ocorrendo uma situação contrária o ato administrativo torna-se anulável. Assim, na presente questão não pode ser acatado o uso do arbitramento, pois o impugnante é enquadrado com percentuais definidos, tendo formalizado os valores declarados e estes não foram contestados pelo fisco, que os aceitou como verdadeiros.

Ressalta que a autoridade fiscal tem de demonstrar, sem margens de dúvidas, os erros, inexatidões ou omissões existentes na contabilidade do contribuinte, visando assegurar a fidelidade das informações apreciadas na autuação ou, de modo contrário, deverá se proceder à sua retificação, à correção oficiosa ou à nulidade do Auto de Infração.

Afirma que no presente caso o contribuinte não pode ficar à mercê do fisco quanto à matéria de lei, tendo em vista que disponibilizou toda a escrituração requerida, entendendo que não causou prejuízo ao erário, uma vez que as informações prestadas estão em conformidade com a documentação apresentada.

Acrescenta que se o fato tributário resulta duvidoso, muito embora exista prova produzida pelo sujeito passivo, a quem compete o ônus subjetivo, cabe resolver contra a outra parte, a fazenda pública, e dar como não existente o fato tributário, com a anulação do lançamento.

Observa que ao avaliar a presença do interesse de agir por parte do requerente, devem ser feitas as seguintes perguntas: (a) somente através da providência solicitada ele poderia satisfazer sua pretensão (necessidade da providência)? (b) essa providência é adequada a proporcionar tal satisfação (adequação da providência)? Lembra que conforme expôs Cândido Dinamarco, o interesse processual está representado, esquematicamente, pelo binômio necessidade-adequação.

Ademais não se pode interpretar uma norma de forma que a solução seja incompatível com o ordenamento jurídico como um todo, sem esquecer que o processo deve oferecer segurança e estabilidade às partes, não podendo ser convalidada uma execução na qual estejam ausentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, os quais estão previstos no art. 586 do CPC [Código de Processo Civil], que são as condições da execução.

Requer o devido registro de baixa de sua empresa, em atendimento ao preceito legal citado na presente defesa. E, diante da inexistência dos requisitos básicos que precedem a ação de execução, pugna pela improcedência do Auto de Infração, devido à ocorrência de vícios que prejudicam o título e sua exigibilidade, assim como a extinção do processo.

Lembra que o Auto de Infração, pelos vícios apontados, não pode sustentar a exigência dos valores nele contidos, tendo a receita estadual a obrigação legal de reconhecer a sua improcedência, adotando os procedimentos administrativos cabíveis, visando atender os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de modo a evitar maiores consequências ao ato ilegal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 246/247, salientando que as alegações trazidas pela defesa, exceto no que se refere à infração 01, mostram-se inteiramente insubstinentes para elidir a acusação fiscal, passando a tratar a respeito de cada uma das imputações.

Infração 01 – com base nos documentos acostados pelo impugnante, principalmente aqueles às fls. 149 a 180, identificou que parte da exigência tinha sido satisfeita pelo contribuinte, o que o conduziu a refazer os Anexos IV, V e VI (fls. 248 a 250), relativos respectivamente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, incluindo os pagamentos comprovados. Indica que os novos anexos passam a representar as parcelas efetivamente devidas pelo autuado, de modo que mantém essa infração de forma parcial.

Infração 02 – não procedem as argumentações defensivas, estando a exigência fiscal baseada no fato de que como usuário de equipamento emissor de cupom fiscal, o contribuinte somente poderia utilizar notas fiscais de venda a consumidor em situações excepcionais (defeito ou falta de energia elétrica) devidamente comprovadas, ocorrências que evidentemente não aconteceram. Assim, o ilícito está devidamente comprovado, inclusive tendo sido juntadas diversas notas fiscais, conforme se verifica às fls. 15 a 81.

Infração 03 – como o impugnante requereu a baixa de sua inscrição estadual em 22/03/2006, é devedor do ICMS-microempresa referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2006, no valor de R\$ 120,00 para cada mês. Salienta que no DAE anual do exercício de 2006 (fl. 254) não constam os recolhimentos correspondentes, daí porque essa exigência fiscal deve ser mantida.

Infração 04 – o contribuinte descumpriu a exigência prevista no art. 408-C, inciso VI, alínea “a” do RICMS/BA, que o obriga a apresentar o livro Caixa, tendo em vista o faturamento auferido nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, conforme DMEs anexadas às fls. 256 a 261. Mantém a autuação.

Infração 05 – embora regularmente intimado em 27/12/2007 e 12/03/2008, o contribuinte deixou de apresentar as notas fiscais de venda a consumidor de nº.s 402 a 450, 551 a 650 e 701 a 750, tendo sido aplicada a multa fixa prevista na legislação tributária estadual para os casos de extravio, razão pela qual mantém a exigência.

Sendo cientificado quanto ao teor da informação fiscal, inclusive de seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 267 a 272, argüindo que mesmo reconhecendo parte das alegações defensivas, o autuante insiste em desviar os erros existentes, baseando-se unicamente nas práticas atribuídas ao contribuinte. Assevera que mesmo que fossem verídicas tais afirmações, a nulidade do Auto de Infração, diante dos vícios existentes, refletem na improcedência do lançamento.

Salienta que não contesta a validade da lei, porém a existência do mencionado ilícito, equivocando-se o autuante quando baseia grande parte de sua réplica em base legislativa, sem rebater, formalmente, as alegações contidas na contestação.

Reprisando os argumentos concernentes ao pedido de baixa de sua inscrição estadual, realça que o autuante não tratou a respeito dos argumentos atinentes à falta de atendimento por parte da SEFAZ ao quanto disposto nos artigos 11 e 78 da L/C nº. 123/06, mesmo tendo afirmado ser devido o ICMS-microempresa relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2006, tendo em vista que o contribuinte requerera a baixa em 22/03/2006.

Afirma que o fiscal não fez a devida sustentação legal de seu pedido, além de contrariar a citada lei federal, sequer apreciando devidamente a contestação. Relembra que ocorreram diversos erros de lançamento na autuação, cabendo a sua reapreciação, fato reconhecido pelo autuante, que confessou a existência de vícios, pedido por condenação alternativa, quando, na verdade, havendo o reconhecimento de erro material, este contamina, de forma irreparável, o Auto de Infração.

Aduz que toda a documentação probatória de suas alegações foi juntada aos autos, não tendo sido contestada pelo fiscal, o que determina o acolhimento dos referidos documentos, sem a apresentação de dúvidas quanto à sua validade. Solicita a mesma apreciação no que se refere à totalidade das argumentações formalizadas e não contestadas individualmente, o que torna desnecessária uma nova manifestação a respeito dos pedidos constantes da inicial.

Em seguida, o autuado repete trechos da peça defensiva, frisando que se referem a pontos abordados na impugnação que não foram devidamente apreciados pelo Auditor Fiscal em sua informação fiscal.

Por fim, manifesta o entendimento de que tendo em vista a confissão do autuante quanto à existência de erro no Auto de Infração e diante da inexistência dos requisitos básicos, deve ser declarada a sua improcedência.

O autuante se pronunciou à fl. 276 a respeito da manifestação do sujeito passivo, salientando que não foi acrescentado nenhum fato novo que pudesse elidir as acusações fiscais que lhe foram imputadas.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, na forma, valores e demais condições descritas na informação fiscal.

## VOTO

Considerando que o sujeito passivo suscitou a nulidade do lançamento, tratará, inicialmente, a respeito dos pontos abordados a respeito. Quanto à alegação de que na cópia do Auto de Infração que recebeu não consta a assinatura do Auditor Fiscal, saliento que a peça inicial do presente processo se apresenta de forma completa, contendo a identificação e a assinatura do autuante, estando atendida a determinação contida no inciso IX do art. 39 do RPAF/99. Ocorre que tendo em vista que o contribuinte se recusou a tomar ciência da autuação, esta somente foi formalizada através de AR (aviso de recebimento), entretanto até mesmo na cópia reprográfica anexada pelo autuado, de forma diversa daquela citada pela defesa, consta a identificação do autuante. Saliento que, de igual modo, em todas as demais peças elaboradas pela fiscalização se verifica tanto a identificação como a assinatura do autuante.

No que se refere à argumentação que a repartição fazendária estadual deixara de atender as disposições contidas nos artigos 11 e 78 da Lei Complementar nº. 123/06, aduzindo que, por essa razão, não teria pertinência a exigência tributária atinente aos diversos itens do lançamento em lide, ressalto que conforme se verifica no art. 78, utilizado pelo contribuinte, a determinação contida na referida norma está voltada para os contribuintes que não exerciam suas atividades, isto é, que se encontravam sem movimento, nos três anos anteriores, o que não vem a ser o caso do impugnante, tendo em vista que toda a documentação acostada aos autos evidenciam que esse fato não ocorreu, sendo as exigências relativas ao período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2006, enquanto que o ingresso com o pedido de baixa da sua inscrição estadual ocorreu em 22/03/2006. Deste modo, não tem sentido a afirmação de que o seu pedido de baixa foi indeferido de forma ilegal e abusiva.

Quanto à argüição de que a existência de equívocos no lançamento, decorrentes da falta de consideração pela fiscalização de pagamentos efetivados pelo contribuinte, tornaria a autuação contaminada por vícios que deveriam implicar em sua nulidade, saliento que, conforme trataréi mais adiante quando me reportar ao mérito da autuação, o simples fato de o autuante ter revisto o lançamento, excluindo da cobrança os valores já pagos, soluciona essa questão, o que significa dizer que tal fato não provoca a nulidade do ato.

Não faz sentido, de igual modo, a insurgência do impugnante contra a utilização do método do arbitramento na fixação da base de cálculo, pois no presente caso tal procedimento não foi adotado pela fiscalização. Outra observação destituída de fundamento se refere à afirmação de que o contribuinte se encontrava aguardando o resultado de uma consulta formulada, tendo em vista não existir no processo nenhuma prova em favor dessa argumentação.

Ressalto que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização contêm os elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o infrator, tendo em vista que os demonstrativos foram elaborados com base nas informações atinentes às operações realizadas pelo contribuinte, que refletiram na falta de recolhimento do imposto ou tendo em vista o descumprimento de obrigações acessórias. Friso que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No mérito, observo que o Auto de Infração se refere a cinco imputações, a respeito das quais trataréi em seguida.

No caso da infração 01, que se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, verifico que o autuante, à vista das provas trazidas pelo contribuinte, elaborou novos demonstrativos (fls. 248 a 250), quando indicou os débitos remanescentes, tendo excluído os valores correspondentes aos pagamentos que comprovadamente já tinham sido realizados, de forma que esta infração fica mantida de forma parcial no montante de R\$ 1.286,13, conforme tabela que apresento em seguida.

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
11/2003	4,73
04/2004	41,80
05/2004	186,57
06/2004	271,70
11/2004	186,21
08/2005	228,55
11/2005	366,57
<b>TOTAL</b>	<b>1.286,13</b>

No tocante a infração 02, vejo que foi aplicada multa pela emissão de notas fiscais em substituição a cupons fiscais, em decorrência do uso de equipamento de controle fiscal. Saliento que a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no RICMS/97, nos artigos 824-B e 238. Pela análise desses dispositivos regulamentares, constato que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal. Observo, entretanto, que não foi esse o motivo que levou o contribuinte a emitir notas fiscais em substituição aos cupons, tendo em vista que não há prova nos autos nesse sentido.

Deste modo, quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal pode emitir nota fiscal, porém, neste caso, deve ser emitido, concomitantemente, o cupom fiscal e anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual devem ser consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Verifico que o autuado não tratou especificamente a respeito da irregularidade que lhe foi atribuída, enquanto que o autuante demonstrou de forma objetiva, inclusive anexado aos autos, por amostragem, cópias reprográficas das notas fiscais em questão, estando presentes, neste caso, os motivos ensejadores da aplicação da multa.

Saliento, entretanto, que 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 alterado para 2%, através da Lei nº. 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007. Assim, entendo que a infração 02 está devidamente caracterizada, cabendo a adequação da multa, que passou para 2%, de modo que o valor da multa imputada fica alterado para R\$ 2.517,33, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Ocorrência	Base de Cálculo	Multa %	Valor devido
31/01/2003	1.119,00	2	22,38
28/02/2003	2.513,00	2	50,26
31/03/2003	10.833,00	2	216,66
30/04/2003	5.373,00	2	107,46
30/06/2003	8.725,00	2	174,50
31/07/2003	3.541,00	2	70,82
31/08/2003	9.632,00	2	192,64
30/09/2003	7.082,00	2	141,64
31/10/2003	8.608,00	2	172,16
30/11/2003	5.566,00	2	111,32
31/12/2003	2.967,00	2	59,34
31/01/2004	4.328,00	2	86,56
28/02/2004	6.283,00	2	125,66
31/03/2004	14.771,52	2	295,43
30/04/2004	8.992,00	2	179,84
31/05/2004	220,00	2	4,40
31/06/2004	1.132,00	2	22,64
31/07/2004	275,00	2	5,50
31/08/2004	95,00	2	1,90
30/09/2004	1.736,00	2	34,72
31/10/2004	1.270,00	2	25,40
30/11/2004	4.320,00	2	86,40
31/12/2004	1.380,00	2	27,60
31/01/2005	740,00	2	14,80
28/02/2005	4.625,00	2	92,50
31/03/2005	1.300,00	2	26,00
30/04/2005	10,00	2	0,20
31/05/2005	5.260,00	2	105,20
31/06/2005	2.562,00	2	51,24
31/08/2005	110,00	2	2,20
31/10/2005	130,00	2	2,60
30/11/2005	368,00	2	7,36
<b>TOTAL</b>			<b>2.517,33</b>

Na infração 03 foi exigido o ICMS relativo à condição do contribuinte de microempresa, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2006. Tendo em vista que foi requerida a baixa de sua inscrição estadual em 22/03/2006, e estando comprovado através da documentação juntada pelo autuante que o tributo devido não foi recolhido, resta evidente a procedência da autuação. Assim, mantenho esta infração integralmente.

Verifico que a infração 04 se refere à aplicação de penalidade decorrente da falta de escrituração do livro Caixa. O contribuinte não se manifestou especificamente contra esta imputação. Já o autuante demonstrou que o faturamento apresentado atesta a obrigatoriedade de escrituração do mencionado livro. Noto que de acordo com as cópias das DMEs relativas aos exercícios de 2003 a 2005, sua receita foi superior a R\$ 30.000,00, situação que o obrigava a escriturar o livro Caixa, conforme prevê o art. 408-C, inciso VI, alínea “a” do RICMS/97:

*“Art. 408-C. As microempresas, as empresas de pequeno porte e os ambulantes são dispensados do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto às seguintes:*

(...)

**VI - escrituração:**

*a) do livro Registro de Inventário e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do Livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresas de pequeno porte e microempresas com Receita Bruta superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais);”*

Assim, não tendo o sujeito passivo comprovado a escrituração do livro, conforme exigido pela legislação, concluo pela procedência da aplicação da multa.

Enquanto isso, a infração 05 decorreu do extravio de notas fiscais de venda a consumidor, que deixaram de ser apresentadas à fiscalização, conforme atesta o termo de intimação específico, não atendido pelo contribuinte. Desta forma, estando caracterizada a prática da irregularidade de caráter formal, fica mantida a penalidade aplicada.

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

**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 114155.0130/08-9, lavrado contra **FRANCISCO GERALDO PEREIRA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.526,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.286,13 e de 50% sobre R\$ 240,00, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d” e I, alínea “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 3.437,33**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “h”, XV, alínea “i” e XIX do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR