

A. I. N° - 232185.1001/07-9
AUTUADO - BRUMAUTO BRUMADO AUTOMÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 16. 12. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0414-01/08

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê a multa de 5% 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, salvo em decorrência de sinistro ou razões técnicas. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. De ofício, com base no art. 106, II, "c" do CTN, foi aplicada a multa de 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea "h", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna. Infração caracterizada parcialmente, porém com valor da penalidade reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/08/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 32.962,02. Consta na "Descrição dos Fatos" do Auto de Infração, que o contribuinte usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal emitiu documento diverso do cupom fiscal obrigatório para acobertar saídas de mercadorias, diversas de veículos, para não contribuintes de ICMS (anexo 03), infringindo o disposto no artigo 238 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 72 a 74, esclarecendo que é concessionário de veículos novos e usados da marca Volkswagen e presta serviços de manutenção e revisão de veículos em sua oficina, emitindo Nota Fiscal Única para peças, acessórios, outras mercadorias e serviços, conforme documentos comprobatórios que anexa.

Acrescenta que na relação apresentada pelo autuante que serviu de base de cálculo para apuração dos valores que não foram emitidos cupom fiscal estão vendas efetuadas para Administração Pública, consumidor final na modalidade à prazo, seguradoras e pessoa jurídica contribuinte do ICMS, conforme documentos comprobatórios que acosta aos autos.

Prosseguindo diz que nas vendas efetuadas para órgãos da Administração Pública, o único documento fiscal a ser emitido para acobertar a saída das mercadorias é a nota fiscal, conforme o artigo 824, § 3º, inciso I, do RICMS/A, cujo valor apurado no ano de 2003 foi de R\$ 105.782,01.

Já nas vendas efetuadas a prazo para consumidor final, o documento a ser emitido para acobertar as saídas de mercadorias é a nota fiscal, conforme o artigo 218 inciso III, alínea “a” do RICMS/BA cujo valor apurado no ano de 2003 foi de R\$ 186.338,20.

Com relação às vendas efetuadas para seguradoras, também o único documento é a nota fiscal, consoante o artigo 535, inciso I, alínea “a” e “b”, do RICMS/BA, cujo valor apurado no ano de 2003 foi de R\$ 120.513,10.

No tocante às vendas efetuadas para pessoas jurídicas contribuinte do ICMS, afirma que o único documento fiscal exigido é a nota fiscal, conforme o artigo 824 do RICMS/BA, cujo valor apurado no exercício de 2003 foi de R\$ 23.879,60.

Assevera que, conforme demonstrado acima e com cópias reprográficas das notas fiscais acostadas aos autos, do valor da base de cálculo de R\$ 659.241,46, foi computado a mais o valor de R\$ 436.512,91, conforme discriminação mensal que apresenta na peça de defesa.

Reconhece como correta a base de cálculo de R\$ 222.728,55, sobre a qual aplicado o percentual de 5% resulta na multa no valor de R\$ 11.136,43.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 1739, afirmando que descabe a exigência de emissão de cupom fiscal nas vendas destinadas a órgãos da Administração Pública, seguradoras e pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, bem como nas vendas a prazo a consumidores, acatando as alegações defensivas. Apresenta tabela com as retificações efetuadas remanescendo a multa no valor de R\$ 11.136,43.

Mantém a autuação parcialmente.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após discussão na assentada de julgamento, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ/BRUMADO, a fim de que o senhor Inspetor Fazendário designasse o autuante ou outro Auditor Fiscal, para que elaborasse demonstrativo, indicando mês a mês os valores referentes a cada item excluído da exigência, ou seja, identificando cada parcela do mês referente a vendas efetuadas para a administração pública; para consumidor final na modalidade a prazo; seguradoras; e pessoa jurídica contribuinte do ICMS.

O autuante cumprindo a diligência (fl. 1755) acostou aos autos os demonstrativos das diversas modalidades de vendas às fls. 1756 a 1759, tendo sido dada ciência ao autuado, inclusive, com o prazo de 10 (dez) para, querendo, se manifestar (fl. 1760).

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que o contribuinte está obrigado.

A obrigatoriedade da utilização do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, conforme abaixo transcrito:

“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.”

Conforme se verifica da leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido, a exigência de emissão do cupom fiscal alcança, exclusivamente, as vendas de mercadorias e prestações de

serviços a não contribuintes do ICMS, significando dizer, a contrário senso, que sendo o destinatário das mercadorias ou tomador de serviços contribuinte do ICMS, deverá ser emitida nota fiscal e não o cupom fiscal.

Observo que o deslinde da questão reside justamente na necessidade de se identificar se o autuado agiu corretamente, ao emitir notas fiscais quando das vendas realizadas para os seus clientes, ao invés de emitir o cupom fiscal, conforme acusa a autuação.

Vejo que na peça de defesa o autuado reconhece parcialmente a autuação, discordando da exigência fiscal quanto às saídas destinadas a órgãos da administração pública; pessoas jurídicas contribuinte do ICMS; saídas referentes às vendas a prazo; saídas destinadas a seguradoras.

Noto também que o autuante acata as alegações defensivas e exclui da exigência fiscal as parcelas referentes aos itens indicados pelo autuado, refazendo os cálculos.

Constatou assistir razão ao autuado quanto à alegação de descaber a exigência fiscal referente às vendas destinadas a contribuintes do ICMS, haja vista que o dispositivo regulamentar acima referido, expressamente obriga a emissão de cupom fiscal nas vendas de mercadorias para não contribuinte do ICMS.

Assiste-lhe razão também, quanto às vendas destinadas a seguradoras, tendo em vista que a legislação do ICMS dá um tratamento especial a estas, conforme se vê no Capítulo XXXVII, do RICMS/BA, especialmente nos 531, 537, 538 e 539, abaixo transcritos:

“Art. 531. Aplica-se à empresa seguradora o sistema especial previsto neste capítulo, no tocante às operações:

I - de circulação de mercadoria identificada como salvado de sinistro;

II - de aquisição de peça que não deva transitar pelo estabelecimento da empresa seguradora, a ser empregada em conserto de veículo segurado.

(...)

Art. 537. No tocante à emissão dos documentos fiscais e à apuração do ICMS:

I - a empresa seguradora e os segurados atenderão ao disposto nos arts. 532 e 533;

II - nas saídas de salvados de sinistro efetuadas pela seguradora, observar-se-á o disposto no inciso II do art. 83 e em seu parágrafo único;

III - as saídas reais ou simbólicas, efetuadas pela seguradora, de peças ou partes por ela adquiridas para emprego em conserto de veículo acidentado, pertencente ao segurado, em virtude de responsabilidade decorrente de contrato de seguro, serão documentadas em consonância com os arts. 534 a 536;

IV - o imposto devido pela seguradora relativamente às saídas reais ou simbólicas das peças ou partes referidas no inciso anterior será apurado considerando como base de cálculo o valor de aquisição das peças ou partes, acrescido de eventuais despesas acessórias e da parcela correspondente ao IPI, quando for o caso, deduzindo-se o imposto pago pelo fornecedor, devendo a diferença ser lançada no Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Débito do Imposto - Outros Débitos".

Art. 538. O recolhimento do imposto devido pela empresa seguradora será feito nos mesmos prazos estabelecidos no art. 124 para os contribuintes do regime normal de apuração.

Art. 539. Fica a empresa seguradora:

I - dispensada da manutenção de livros fiscais, exceto o Registro de Apuração do ICMS e o Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, obrigando-se, contudo, a arquivar os documentos fiscais, por espécie e em ordem cronológica, para exibição ao fisco;

II - sujeita à apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), na forma e no prazo previstos no art. 333;

III - sujeita ao cumprimento da obrigação principal e das demais obrigações acessórias previstas neste Regulamento, no que couber.”

Como se observa da transcrição acima, as empresas seguradoras têm um sistema tributário especial, estando obrigada ao cumprimento de obrigações principal e acessórias, dentre as quais a escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS, apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), valendo dizer que, necessariamente têm que receber notas fiscais e não cupons fiscais, para efetuar a escrituração e apuração do imposto devido. Portanto, descabe a exigência quanto às seguradoras.

Porém, no que diz respeito às vendas a prazo, não há qualquer dispensa da obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal, para aqueles contribuintes obrigados a emissão, como é o caso do autuado. Evidentemente que, o artigo 218, III, “a”, do RICMS/BA, mencionado pelo autuado, para fundamentar o seu procedimento, não é aplicável a sua situação, haja vista que a possibilidade de emissão da nota fiscal somente ocorrerá quando não houver obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal, ou nos casos expressamente autorizados no RICMS/BA. Não há uma convivência de ambos, isto é, só é possível emitir a nota fiscal quando não há exigência de emissão do cupom fiscal ou, conforme dito acima, excepcionalmente, nos casos expressamente autorizados no RICMS/BA. Assim, é cabível a exigência quanto a este item.

No que diz respeito às vendas para órgãos da administração pública, verifico que a dispensa de emissão do cupom fiscal somente passou a viger, a partir de 21/01/2004, através da Alteração nº. 51 ao RICMS/BA, realizada através do Decreto nº. 8882-DOE 21/01/2004, conforme reprodução abaixo do inciso II do §3º do artigo 824-B do referido Diploma regulamentar.

“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.

(...)

§ 3º Não se exigirá o uso do ECF:

(...)

II - nas operações ou prestações realizadas fora do estabelecimento, nas destinadas a entidade da administração pública ou nas promovidas por:

Nota: A redação atual da parte inicial do inciso II, do § 3º do art. 824-B foi dada pela Alteração nº 51 (Decreto nº 8882, de 20/01/04, DOE de 21/01/04).”

Assim, considerando que a autuação se refere às notas fiscais emitidas no exercício de 2003, a exigência se apresenta correta, pois, à época, o contribuinte estava obrigado à emissão do cupom fiscal.

Diante do exposto, as notas fiscais emitidas pelo autuado e arroladas na autuação, referentes a vendas a contribuinte do ICMS e vendas realizadas para seguradoras, devem ser excluídas da exigência fiscal, por não ser obrigatória a emissão do cupom fiscal, permanecendo a exigência quanto às demais notas fiscais emitidas irregularmente em lugar do cupom fiscal, que perfazem o valor total de R\$ 514.578,76.

No entanto, de ofício, deve ser modificada a multa indicada no Auto de Infração, haja vista que o art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, foi alterado pela Lei nº 10.847/07, reduzindo o percentual de multa de 5% para 2%, percentual este que deverá ser aplicado a este lançamento de ofício, em obediência ao princípio da retroatividade da norma mais benigna, inserta no art. 106, II, “c”, do CTN.

Assim, com aplicação do percentual de 2% sobre o valor de R\$ 514.578,76, o valor da multa aplicada fica reduzido para R\$ 10.291,58, passando o demonstrativo de débito a ter a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	Base de Cálculo	Valor da multa (2%)
31/01/2003	42.303,10	846,06
28/02/2003	43.128,31	862,57
31/03/2003	34.673,27	693,47
30/04/2003	40.698,93	813,98
31/05/2003	36.944,78	738,90
30/06/2003	38.085,40	761,71
31/07/2003	61.453,63	1.229,07
30/08/2003	38.649,06	772,98
30/09/2003	62.191,18	1.243,82
31/10/2003	39.701,75	794,04
30/11/2003	31.914,63	638,29
31/12/2003	44.834,72	896,69
TOTAL	514.578,76	10.291,58

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 232185.1001/07-9, lavrado contra **BRUMAUTO BRUMADO AUTOMÓVEIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.291,58**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR