

A. I. Nº - 114155.0107/07-9
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IOBEL LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/05/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-03/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Infração comprovada. 2. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Refeitos os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo contribuinte, o débito originalmente apurado ficou reduzido. O percentual da multa foi reduzido de 5% para 2% por força da alteração introduzida na alínea “h” do inciso XIII-A da Lei 7.014/96, pela Lei 10.847, de 27/11/2007. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2007, refere-se à exigência de multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$15.448,82, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigido multa nos meses de abril e julho de 2002; outubro de 2003, no valor total de R\$342,51.

Infração 02: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta, ainda, que esta irregularidade ocorreu ao longo dos exercícios de 2003, 2004 e de janeiro a março de 2005. Exigida a multa no valor total de R\$15.106,31.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 331, apresentou impugnação (fls. 319 a 329), discorrendo inicialmente sobre a autuação e informando que é uma empresa que tem como objeto social a distribuição de bebidas. Esclarece que vinha amargando resultados insatisfatórios em face do pouco volume de vendas, motivo pelo qual resolveu encerrar suas atividades, tomando as providências legais para a baixa de sua inscrição estadual. Saliencia que a exigência fiscal não se refere à falta de recolhimento de imposto, já que a empresa sempre se pautou pelo regular adimplemento das obrigações fiscais. Transcreve o art. 115 do Código Tributário Nacional e art. 145 da Constituição Federal, e assevera que o valor exigido revela-se absurdo e exagerado, considerando que a empresa não se omitiu do dever de pagar os tributos, apenas teria deixado de cumprir obrigações acessórias, inexistindo a intenção do sujeito passivo de praticar

qualquer burla ou ato que causasse detrimento à Administração. Assevera que os elementos constantes dos autos conduzem ao raciocínio de que o contribuinte emitiu documentos fiscais idôneos, ocorrendo apenas o equívoco de utilizar Nota Fiscal D-1, mas não acarretou qualquer dano ao erário. Entende que se verifica a perfeita aplicabilidade do art. 112 do Código Tributário Nacional, que transcreveu, e reproduz ementa do voto de Ministra do Supremo Tribunal de Justiça sobre inaplicabilidade de multa por descumprimento de obrigação acessória por inexistência de prejuízo ao Fisco. Quanto à infração 02, o defendente alegou que houve equívoco da fiscalização ao impor a sanção, por entender que a sua conduta encontra-se rigorosamente dentro dos ditames da lei. Informou que a empresa realizava dois tipos de operações de venda dos garraões de água: a) dentro do seu estabelecimento, operações realizadas com o equipamento emissor de cupom fiscal; b) venda direta ao consumidor, fora do estabelecimento, através da entrega no domicílio do consumidor, o que ocorria na maioria das vezes, com emissão de Nota Fiscal D-2. Diz que em relação às operações dentro do próprio estabelecimento, apenas em um pequeno período, deixou de utilizar o equipamento emissor de cupom fiscal, porque a máquina encontrava-se com defeito, sendo submetida a reparo, circunstância que foi formalmente comunicada ao Fisco. Salienta que no período em que esteve impedido de utilizar o equipamento emissor de cupom fiscal, fez uso da Nota Fiscal D-1. Quanto às vendas realizadas fora do estabelecimento, através de entrega em domicílio, reafirma que foram emitidas Notas Fiscais D-2, conforme estabelece o art. 200, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, que transcreveu. O defendente alega também, que existe grave vício que macula o presente Auto de Infração, “mormente a partir da fl. 35, posto que a descrição das supostas irregularidades ali descritas encontram-se divorciadas da realidade”. Argumenta que a absoluta maioria das notas fiscais constantes dos anexos III, IV e V do Auto de Infração são série D-2, emitidas de forma absolutamente legal, e que, basta verificar nos cadastros desta SEFAZ para se constatar pela Autorização de Impressão de Documentos Fiscais que a coluna da tabela sob o título NFVC série D-1, merece reparo. Elaborou às fls. 327/328, “quadro esquemático” das Notas Fiscais D-2 emitidas, que foram erroneamente consideradas pelo autuante como D-1. O impugnante informa, ainda, que houve erro material na confecção das notas fiscais de números 7251 a 7350, o que não invalida o exposto anteriormente, tendo corrido mero erro de impressão. Reafirma que não houve qualquer dano ou prejuízo ao erário, à exceção das Notas Fiscais D-1 de números 7251 a 7350, erroneamente impressas, todas as outras foram lícitamente impressas no período em que a empresa esteve impedida de utilizar cupom fiscal, procedimento adotado conforme art. 238, § 2º do RICMS/BA. Requer a produção das seguintes provas: a) exame pericial, para atestar a validade das Notas Fiscais D-2 e o erro cometido pelo autuante no Auto de Infração; b) que o Estado apresente cópia dos pedidos de emissão de Notas Fiscais discriminados na fl. 330.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 345 dos autos, salienta que, nas razões de defesa, o autuado acatou a primeira infração. Diz que em relação à infração 02, após a revisão efetuada de acordo com os documentos apresentados pelo defendente, foi possível constatar que, de fato, as Notas Fiscais D-2 foram efetivamente utilizadas em operações realizadas fora do estabelecimento. Em decorrência desse fato, os cálculos foram refeitos (fls. 346/364), excluindo as mencionadas notas fiscais, ficando reduzido o valor da multa para R\$11.311,18, sendo R\$6.110,50 (exercício de 2003); R\$4.568,32 (exercício de 2004) e R\$632,36 (exercício de 2005). Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração, mantendo integralmente a primeira infração e parcialmente a infração 02, conforme os valores apurados nos demonstrativos que acostou às fls. 346 a 364.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 372/373, aduzindo que o autuante reconhece em parte o equívoco constante do Auto de Infração, mas ainda resta considerável parcela da multa a ser anulada, conforme razões formalizadas na impugnação inicial. Diz que, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, reitera todos os termos da contestação e ratifica o pedido de realização das seguintes provas; a) exame pericial para atestar a validade das Notas Fiscais D-2 e o erro

cometido pelo autuante no Auto de Infração; b) que o Estado apresente cópias dos pedidos de emissão de Notas Fiscais que o defendente relacionou à fl. 373.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 375, o autuante esclarece que na informação fiscal anterior acatou parcialmente as alegações defensivas quanto à infração 02, que teve a multa reduzida para R\$11.311,18, em decorrência da exclusão da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, sub-série D-2, utilizadas para operações de vendas fora do estabelecimento, tendo sido mantida a primeira infração, que não foi impugnada pelo autuado. Diz que a manifestação do contribuinte não traz nada de novo que se mostre capaz de elidir a exigência fiscal. Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 378, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante intimar o defendente a apresentar os Atestados de Intervenção nos equipamentos, apurando as datas de início e término das Intervenções e de acordo com os mencionados Atestados se ficou comprovada a impossibilidade de utilização dos equipamentos. Em caso positivo, excluir da multa exigida na infração 02, os valores referentes às Notas fiscais emitidas nos dias em o autuado ficou impossibilitado de utilizar o ECF.

Após estas providências, a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer cópias de todos os demonstrativos e documentos fiscais que forem acostados aos autos, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, indicando o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo.

Em atendimento, o autuante informou à fl. 380 que o documento de fl. 12 comprova a inexistência de qualquer intervenção técnica no equipamento de controle fiscal, a não ser o seu início em 23/08/2001 e a cessação em 30/04/2005. Portanto, não existem Atestados de Intervenção nos períodos em que o ECF esteve operando, salientando que em tais circunstâncias a empresa credenciada teria que emitir o Atestado de Intervenção e transmitir ao Sistema INC – ECF/SEFAZ. Salienta que foi refeito o demonstrativo da infração 02 com a exclusão de todas as Notas Fiscais de Venda a Consumidor – NFVC da série D-2, quando ficou reduzida a multa, passando de R\$15.106,31 para R\$11.311,18. Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 387 foi expedida intimação ao autuado, acompanhada de cópia da conclusão da diligência elaborada pelo autuante, constando à fl. 388, Aviso de Recebimento assinado pelo representante legal do autuado, comprovando que fornecida cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, em relação ao pedido formulado pelo defendente para que seja anulado o presente Auto de Infração, observo que não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas.

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de multa por falta de registro na escrita fiscal, de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos de fls. 14 e 28 do PAF.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não apresentou qualquer impugnação quanto a esta infração, tendo em vista que contestou somente a infração 02. Assim, considerando que a infração está devidamente comprovada nos autos, conforme demonstrativos e respectivos documentos fiscais (fls. 14 a 24), considero procedente este item do Auto de Infração, inexistindo controvérsia.

Infração 02: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Em relação ao uso de ECF, o RICMS/97 estabelece:

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 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.

De acordo com os dispositivos regulamentares acima reproduzidos, os usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) estão autorizados a emitir nota fiscal modelo 1 em três situações elencadas nos incisos I e II, e no § 2º do art. 238 do RICMS/BA.

Observo que legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, observar as regras estabelecidas, e no caso em exame, não foi comprovado o motivo que levou o autuado a emitir outro documento fiscal, e não foi acostado aos autos qualquer documento para comprovar a alegação do autuado de que deixou de utilizar o equipamento emissor de cupom fiscal, porque a máquina encontrava-se com defeito, sendo submetida a reparo, circunstância que foi formalmente comunicada ao Fisco.

Vale salientar, que de acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante, à fl. 380, o documento de fl. 12 comprova a inexistência de qualquer intervenção técnica no equipamento de controle fiscal, a não ser o seu início (pedido de uso) em 23/08/2001 e a cessação de uso em 30/04/2005. Portanto, não existem Atestados de Intervenção nos períodos em que o ECF esteve operando, e em tais circunstâncias a empresa credenciada teria que emitir o Atestado de Intervenção e transmitir ao Sistema INC – ECF/SEFAZ.

O autuante elaborou novos demonstrativos, acatando a alegação defensiva de que foi possível constatar que, de fato, as Notas Fiscais D-2 foram efetivamente utilizadas em operações realizadas fora do estabelecimento. Em decorrência desse fato, excluiu as mencionadas notas fiscais da penalidade exigida, ficando reduzido o valor da multa para R\$11.311,18, sendo R\$6.110,50 (exercício de 2003); R\$4.568,32 (exercício de 2004) e R\$632,36 (exercício de 2005).

O defendente também alega que não houve qualquer dano ou prejuízo ao erário, à exceção das Notas Fiscais D-1 de números 7251 a 7350, erroneamente impressas, todas as outras foram lícitamente impressas no período em que a empresa esteve impedida de utilizar cupom fiscal, procedimento adotado conforme art. 238, § 2º do RICMS/BA.

Entendo que o argumento defensivo não elide a exigência fiscal, haja vista que não foi exigido imposto, e sim, multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em relação aos cálculos, constatei que o percentual da multa aplicável ao caso em exame, foi alterado para 2%, conforme art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” do RICMS/97, e de acordo com o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, aplica-se a lei a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Assim, fazendo as correções nos cálculos e aplicando-se o percentual de 2%, fica alterado o valor da multa exigida, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	MULTA%	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2003	09/02/2003	10.740,80	2%	214,82
28/02/2003	09/03/2003	9.564,00	2%	191,28
31/03/2003	09/04/2003	12.477,00	2%	249,54
30/04/2003	09/05/2003	9.660,60	2%	193,21
31/05/2003	09/06/2003	11.514,90	2%	230,30
30/06/2003	09/07/2003	6.143,60	2%	122,87
31/07/2003	09/08/2003	12.629,50	2%	252,59
31/08/2003	09/09/2003	9.303,60	2%	186,07
30/09/2003	09/10/2003	8.416,60	2%	168,33
31/10/2003	09/11/2003	9.676,40	2%	193,53
30/11/2003	09/12/2003	10.563,10	2%	211,26
31/12/2003	09/01/2004	11.519,80	2%	230,40
01/01/2004	10/01/2004	10.269,50	2%	205,39
28/02/2004	08/03/2004	9.333,30	2%	186,67
31/03/2004	09/04/2004	4.819,80	2%	96,40
30/04/2004	09/05/2004	10.662,40	2%	213,25
31/05/2004	09/06/2004	6.519,60	2%	130,39
30/06/2004	09/07/2004	8.369,20	2%	167,38
31/07/2004	09/08/2004	7.102,10	2%	142,04
31/08/2004	09/09/2004	7.733,00	2%	154,66
30/09/2004	09/10/2004	4.714,90	2%	94,30
31/10/2004	09/11/2004	8.142,80	2%	162,86
30/11/2004	09/12/2004	9.458,00	2%	189,16
31/12/2004	09/01/2005	4.241,70	2%	84,83
31/01/2005	09/02/2005	6.243,80	2%	124,88
28/02/2005	09/03/2005	4.410,80	2%	88,22
31/03/2005	09/04/2005	1.992,50	2%	39,85
TOTAL	-	-	-	4.524,48

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	MULTA
01	PROCEDENTE	342,51
02	PROCEDENTE EM PARTE	4.524,48
TOTAL	-	4.866,99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **114155.0107/07-9**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BABIDAS IOBEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$4.866,99**, prevista no art. 42, incisos IX e XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR