

A. I. N° - 206922.0012/08-1
AUTUADO - RGE PRODUTOS PARA MONTARIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0157-01/09

EMENTA. ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **2.** 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%, 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 Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2008, exige ICMS no valor de R\$ 13.458,70, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 11.259,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a junho, agosto, novembro e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.458,70, acrescido da multa de 70%;
2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo aplicada multa de 5% sobre o valor das operações, que resultou no valor de R\$ 11.259,35.

O autuado apresentou defesa às fls. 71 a 78, esclarecendo que reconhece a infração 01, tendo inclusive efetuado o parcelamento junto à SEFAZ.

Insurge-se, efetivamente, contra a infração 02, alegando a irregularidade da aplicação da multa, tendo em vista a falta de qualificação de seu pessoal. Alega que, por atuar no comércio de produtos rurais, a exemplo de montaria, selaria e mercadorias para fazenda em geral, possui em seu quadro

de empregados pessoas com baixo nível de escolaridade o que impossibilita o manuseio dos equipamentos de informática pela falta de conhecimento técnico.

Diz que não pretende se isentar da responsabilidade de qualificar seus profissionais e/ou de contratar com a qualificação devida, contudo, reitera a dificuldade de manuseio dos equipamentos por seus funcionários por estarem despreparados pelo nível existente.

Alega, porém, que nunca deixou de oferecer as notas fiscais, sendo utilizadas as notas de série D-1, por ser de fácil e amplo conhecimento de todos do seu quadro funcional. Ressalta que a emissão de Notas Fiscais série D-1, na maioria das vezes, ocorreu pelo fato da falta de conhecimento e manuseio do mesmo pelos funcionários neófitos neste assunto.

Destaca que as notas fiscais foram sempre utilizadas em paralelo ao uso das advindas da ECF e não em substituição a estas, podendo tal alegação ser comprovada quando da apuração pelo auditor fiscal da totalidade das Notas Fiscais trazidas à análise.

Prosseguindo, diz que a autorização para utilização da impressora fiscal somente ocorreu a partir de 20/05/2005, conforme documento que anexa, ocorrendo que de meados de 2005 ao ano de 2006, apresenta-se um curto período de tempo, tendo em vista o grande estoque da empresa para ser transferido para o sistema computadorizado, envolvendo todo o processo de levantamento de estoque, cadastramento de cada item/produto no sistema, treinamento, colocação de etiquetas contendo o código do produto interligado ao sistema demandou bastante tempo.

Diz que diante das dificuldades referidas, os primeiros meses de 2006 ainda foram de difícil adaptação da empresa, sendo ainda utilizadas as notas fiscais série D-1 em paralelo aos cupons fiscais emitidos pelo ECF, por não haver ainda a maioria dos produtos sido cadastrados no sistema informatizado, contudo, ressalta que nunca sonegou algum imposto no período de adaptação.

Ressalta que o Convênio ECF 01/08, em sua cláusula primeira, parágrafo segundo, excetua a utilização do ECF quando em razão de força maior ou caso fortuito, citando ainda os exemplos de falta de energia elétrica, quebra ou furto do equipamento. Consigna que houve um furto, em 28/06/2006, quando fora subtraído de seu estabelecimento o equipamento da CPU ligada ao ECF na qual contava com todos os back-up's dos dados da loja, inclusive com o aplicativo de controle de estoque, entradas e saídas de notas fiscais, conforme consubstanciado no boletim de ocorrência que anexa, o que a obrigou a utilizar documento diverso daquele decorrente do uso da ECF, ou seja, a nota fiscal manual.

Frisa que mesmo diante das dificuldades referidas não se absteve de cumprir com suas responsabilidades, quais sejam: o fiel e honesto tratamento dos seus clientes na medida em que sempre emitiu as notas fiscais série D-1 em cada venda efetuada, bem como manteve sua conduta de boa-fé quando sempre emitiu nota fiscal manual, demonstrando a sua idoneidade fiscal, o que de pronto pode-se observar pela falta de intenção de sonegação de impostos.

Afirma que durante o período de julho e setembro passou por algumas quedas de energia em seu estabelecimento, o que impossibilitou o uso dos equipamentos de informática, o computador ligado às vendas, bem como a impressora fiscal. Diz também que no mês de agosto do ano de 2006, a impressora fiscal passou por manutenção, o que também permitiu o uso das notas fiscais manuais, conforme prova documental que anexa, cumprindo sempre com seu dever como contribuinte e de obediente comerciante.

Aduz que a infração 02 se reporta à “emissão de documento fiscal em lugar de outro”, podendo-se interpretar que o caso se trata de substituição com fulcro em sonegação de imposto, inexistindo no caso, clara adequação do tipo descrito com a situação apresentada. Reafirma que não houve

substituição, mas tão somente o uso concomitante, não ensejando tal concomitância a substituição de documentos.

Consigna que não subsistem razões consistentemente justificáveis que possam fundamentar a aplicação da multa, haja vista o princípio da boa-fé notoriamente observável no caso concreto, através da utilização em paralelo das notas fiscais advindas do ECF com as de série D-1, não existindo sonegação fiscal. Diz que a multa aplicada no percentual de 5% ao invés de 2%, é plenamente aplicável em casos deste tipo, conforme disposição legal do Decreto número 10.840 de 18 de janeiro de 2008, com seu início de vigência nesta mesma data.

Assevera que por ter a autuação ocorrida no mês de junho de 2008, o percentual a ser aplicado é de 2% e não de 5%, requerendo, subsidiariamente, em caso de indeferimento do pleito principal, a aplicação da multa no percentual de 2% sobre a base de cálculo mensal do ano base de apuração 2006, devendo assim ser realizado novo cálculo para que apure o valor supostamente devido.

Conclui requerendo a nulidade da Infração 02

O autuante prestou informação fiscal à fl. 114, contestando a alegação do autuado referente ao furto da CPU, esclarecendo que no período do furto não foi aplicada a multa, conforme pode ser verificado à fl. 56, no intervalo de 23/06/2006 a 29/07/2006. Contesta também a alegação de queda de energia, dizendo que o autuado deixou de comprovar tal alegação. Acata o argumento defensivo referente à multa, dizendo que houve um redução de 5% para 2%, conforme a Alteração n.99, Decreto n. 10.840, de 18/01/2008, efetuada no artigo 915, XIII-A, alínea h, do RICMS/BA. Diz que está apresentando novo demonstrativo de débito reduzindo o valor exigido para R\$ 4.503,74.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a alegação defensiva de que não houve emissão de documento fiscal em substituição, mas concomitantemente, após discussão em Pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência (fl. 118), a fim de que fosse intimado o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações acobertadas pelas notas fiscais e cupons fiscais paralelamente emitidos e não em substituição, nos períodos indicados na autuação, apresentando os correspondentes documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas de que as notas fiscais foram emitidas em paralelo e não em substituição aos cupons fiscais.

Intimado o contribuinte, este se manifesta às fls. 123 a 127, reiterando em todos os seus termos a defesa inicial.

O autuante se pronunciou à fl. 143, sustentando que o impugnante se insurgiu desde o início contra a infração 02, inclusive, em sua manifestação tenta provar que usou paralelamente os documentos fiscais, contudo, não consegue em momento algum provar a emissão dos documentos para uma mesma transação. Acrescenta não ter nenhuma dúvida sobre o cometimento da infração pelo autuado, mantendo a autuação.

Consta à fl. 111, extrato de parcelamento de parte do débito.

VOTO

A princípio, verifico que na lavratura do Auto de Infração foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente o seu artigo 39, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Do exame das peças processuais, observo que o autuado reconhece a infração 01, inclusive, efetuando o parcelamento parcial do débito.

O seu inconformismo reside na infração 02, na qual foi aplicada multa pela emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, em decorrência do uso de equipamento de controle fiscal.

De início, vale consignar que a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no RICMS/97, nos artigos 824-B e 238.

Os dispositivos regulamentares acima referidos, determinam que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal.

Observe que o autuado alega, em síntese, o seguinte como justificativa para não emitir o cupom fiscal:

- que os seus empregados são despreparados, faltando-lhes qualificação, pois são pessoas com baixo nível de escolaridade o que impossibilita o manuseio dos equipamentos de informática pela falta de conhecimento técnico;
- a ocorrência de furto em 28/06/2006, quando fora subtraído de seu estabelecimento o equipamento da CPU ligada ao ECF, o que a obrigou a utilizar documento diverso daquele decorrente do uso da ECF, ou seja, a nota fiscal manual;
- durante o período de julho e setembro passou por algumas quedas de energia em seu estabelecimento, o que impossibilitou o uso dos equipamentos de informática, o computador ligado às vendas, bem como a impressora fiscal;
- que no mês de agosto do ano de 2006, a impressora fiscal passou por manutenção, o que também permitiu o uso da notas fiscais manuais, conforme prova documental que anexa;
- que a multa aplicável, se for o caso, é de 2% e não de 5%, conforme consta no Auto de Infração.

No que concerne a tais alegações faço os seguintes registros:

- a desqualificação do pessoal não pode ser acatada como motivo para não emissão do cupom fiscal, haja vista que a obrigação do contribuinte é colocar pessoas qualificadas para operar o equipamento. Não vislumbro qualquer possibilidade de afastar a imposição de multa por descumprimento de obrigação tributária – principal ou acessória- em decorrência de incapacitação dos empregados. Acredito que qualquer contribuinte poderia alegar tal situação em seu favor, o que poderia estimular a incapacitação e não a capacitação de seus empregados. Observe-se que o legislador determinou no Código Nacional Tributário – CTN, que a infração independe da intenção do agente;
- o período no qual ocorreu o furto não foi incluído na autuação, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 56;
- não consta nos autos qualquer comprovação referente à alegação de queda de energia;
- o documento acostado aos autos aponta a manutenção no dia 28/08/2006, não tendo sido este dia incluído no levantamento fiscal;
- assiste razão ao autuado quanto a multa aplicável que é de 2% e não 5%, aliás, registre-se fato admitido pelo próprio autuante.

Conforme os dispositivos do RICMS/BA acima referidos, 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 será consignado o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Apesar de ter alegado que efetuou a emissão de notas fiscais concomitantemente com os cupons fiscais, o autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido, mesmo tendo oportunidade com a diligência solicitada por esta 1ª JF.

Consigno, 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, efeitos a partir de 28/11/2007. Assim sendo, considero que a infração 02 está devidamente caracterizada, cabendo a adequação da multa, que passou para 2%, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Multa %	Valor devido
31/01/2006	09/02/2006	26.419,00	2	528,38
24/02/2006	09/03/2006	7.854,00	2	157,08
31/03/2006	09/04/2006	16.355,30	2	327,11
29/04/2006	09/05/2006	27.754,00	2	555,08
30/05/2006	09/06/2006	14.241,50	2	284,83
23/06/2006	09/07/2006	27.360,80	2	547,22
31/07/2006	09/08/2006	746,00	2	14,92
31/08/2006	09/09/2006	34.646,60	2	692,93
29/09/2006	09/10/2006	15.704,00	2	314,08
31/10/2006	09/11/2006	19.220,00	2	384,40
30/11/2006	09/12/2006	15.523,00	2	310,46
31/12/2006	09/01/2007	19.363,00	2	387,26
TOTAL				4.503,75

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor 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. **206922.0012/08-1**, lavrado contra **RGE PRODUTOS PARA MONTARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.458,70**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, bem como da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.503,75**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do mesmo artigo e Lei, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR