

**A.I. Nº.** - 114155.0212/09-3  
**AUTUADO** - ECO ALIMENTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR CARVALHO DA SILVA  
**ORIGEM** - DAT/METRO INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 09/11/2009

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0341-03/09

**EMENTA. ICMS. DOCUMENTO FISCAL. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DE ECF. APLICAÇÃO DE PENALIDADE FORMAL.** Autuada reconhece cometimento da infração, apenas insurge-se contra o percentual de penalidade imposta. Autuante reconhece equívoco cometido no lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, com redução do percentual de multa aplicada. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 06 de março de 2009 através de Auditor Fiscal lotado na Inspetoria Fiscal do Varejo contra a empresa Eco Alimentos Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. e refere-se à exigência de penalidade decorrente da emissão de documento fiscal diverso (Nota Fiscal Série D-1) ao invés de cupom fiscal, gerando multa fixa de R\$ 1.820,56, correspondente a 5% sobre os valores das operações realizadas, fato ocorrido no exercício de 2004, meses de agosto (multa de R\$ 102,24), setembro (R\$ 216,43), outubro (R\$ 5,49), novembro, (R\$ 12,11) e dezembro (R\$ 1.484,29).

Instruem o Auto de Infração Termo de Intimação para Regularização de Pendências Demonstrativo de Notas Fiscais de Venda a Consumidor Emitidas ao invés do Cupom Fiscal, cópia do Livro de Registro de Saídas e cópia de Notas Fiscais de Venda a Consumidor Série D-1 emitidas pela autuada (fls. 07 a 43).

Tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento constante à fl. 52, na qual informa que durante o procedimento para concessão da baixa de sua inscrição estadual, constatou que emitiu Notas Fiscais quando já autorizada a utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Que por ter recolhido os impostos devidos, entendeu a empresa ter agido corretamente, até o momento da autuação.

Não nega o cometimento da infração, porém, entende diferentemente do nobre Autuante que a penalidade correta é com o percentual de 2%, ao invés de 5%, razão pela qual pede a aplicação benigna da autuação, benefício que a Lei lhe confere.

Assim, requer a alteração do valor já pago, com base no percentual de 2%, consoante planilha de fls. 54 a 59.

Informação fiscal prestada à fl. 65 pelo Autuante, acata a alegação da autuada, entendendo, porém, que cabe apenas ao CONSEF apreciar situações que importem em redução ou cancelamento de multas, bem como autorizar a aplicação da Lei de forma excepcional, como pretende a autuada, por força do princípio da retroatividade benigna da Lei, motivo pelo qual solicita a homologação do valor já recolhido pela impugnante, o que implica no requerimento de declaração da procedência parcial de seu lançamento.

#### VOTO

Verifico, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, estando determinada de forma clara o valor da penalidade cobrada, o que comprova a regularidade do procedimento fiscal, além do que a autuada tomou conhecimento do teor do lançamento, compareceu ao

processo e nele manifestou-se, exercendo em sua plenitude o direito de defesa e o princípio do contraditório.

Passo, pois, à análise do mérito. O Auto de Infração foi lavrado diante da constatação da emissão de documento diverso daquele regularmente exigido para a operação, vez que a autuada apesar de possuir Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pelo Fisco, emitiu Nota fiscal de Venda a Consumidor.

A determinação de emissão de cupom fiscal por ECF encontra-se explicitada no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97 artigo 824-B:

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.

Vê-se, pois, que a obrigação para emissão de tal documento cabe aos contribuintes que realizem operações com não contribuintes ou consumidores finais.

A penalidade aplicada pela inobservância de tal prática encontra-se explicitada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº. 7.014/96:

**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 de sistema eletrônico de processamento de dados:

h) 2% (dois 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;

Percebe-se pelos fatos, que o ilustre Auditor Fiscal, ao aplicar a penalidade decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, apesar de mencionar corretamente o dispositivo legal, equivocou-se ao invocar erroneamente o percentual a ser aplicado, lançando 5% ao invés de 2%, fato que não passou despercebido à empresa autuada, a qual elaborou nova planilha, agora com o percentual correto, fato que o autuante teve a grandeza de reconhecer.

Dessa forma, descabe qualquer cobrança relativamente a valores maiores de que 2%, consoante previsão legal, não sendo cabível, inclusive, falar-se em retroatividade da aplicação da Lei, como equivocadamente argüiu a autuada, ficando, pois, afastada qualquer discussão relativamente a aplicação da norma legal no tempo, muito embora caracterizada a infração, e correta a aplicação da penalidade, apenas com percentual errôneo.

Por tal razão, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, o que resulta em valor a recolher de R\$ 728,24, fruto da aplicação de 2% sobre o valor total de R\$ 36.411,76, ficando o demonstrativo de débito do Auto de Infração de fl. 01 retificado da seguinte maneira:

| Ocorrência | Vencimento | Base de Cálculo | Multa (%) | Valor em Real |
|------------|------------|-----------------|-----------|---------------|
| 31/08/2004 | 09/09/2004 | R\$ 2.044,96    | 2,00      | R\$ 40,90     |
| 30/09/2004 | 09/10/2009 | R\$ 4.328,71    | 2,00      | R\$ 86,57     |
| 31/10/2004 | 09/11/2004 | R\$109,80       | 2,00      | R\$2,20       |
| 30/11/2004 | 09/12/2004 | R\$ 242,30      | 2,00      | R\$ 4,85      |
| 31/12/2004 | 09/11/2004 | R\$ 29.685,99   | 2,00      | R\$ 593,72    |
| Total      |            |                 |           | R\$ 728,24    |

Tendo em vista a existência à fl. 63 de Documento de Arrecadação Estadual (DAE) no valor do montante acima, recolhido em 27 de março de 2009, confirmado através de extrato da Secretaria da Fazenda de fl. 74, não há mais débito remanescente a recolher por parte da autuada, devendo tal valor ser homologado pelo órgão competente.

## 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 **114155.0212/09-3** lavrado contra **ECO ALIMENTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 728,24**, prevista no art. 42, inciso XIII-A “h” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala de sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2009.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR