

A. I. N° - 281318.1201/13-9  
AUTUADO - XL DA CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO  
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 13. 10. 2014

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0193-01/14**

**EMENTA: ICMS.** 1. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MEMÓRIA DE FITA-DETALHE (MFD). A autuação baseou-se em dispositivos legais revogados, porém os elementos constantes nos autos denotam que o equipamento foi mantido de forma irregular no estabelecimento. Os dados acumulados no equipamento precisam ser lidos, devendo o usuário estar atento quanto ao esgotamento de sua memória. O equipamento em questão teve sua memória totalmente esgotada e sem possibilidade de acesso aos dados, o que ocasionou a sua cessação de uso. O real motivo da infração foi a demora do autuado em pedir a cessação de uso, mas não houve falta de pagamento de imposto em virtude do problema com a memória, pois nos exercícios fiscalizados as leituras foram feitas normalmente, uma vez que o esgotamento da memória ocorreu posteriormente, circunstância que constitui um atenuante neste caso, justificando-se a redução da multa. Infração caracterizada. Reduzida a multa para 10% do valor lançado, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Mantida a multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18.12.13, acusa o contribuinte de:

1. utilização irregular de ECF (equipamento emissor de Cupom Fiscal) impossibilitado de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal. Consta um adendo na descrição do fato informando que o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os arquivos MFD (memória de fita-detalhe) referentes ao equipamento emissor de Cupom Fiscal marca Bematech, número de fabricação BE0306SC95510514652, que se encontrava em pleno uso nos exercícios de 2009 e 2010, conforme relatório (equipamento em uso no período 1.1.09 a 31.12.10), e somente em 3.1.13 foi efetuada a cessação de uso, através do processo 2013160. Multa aplicada: R\$ 13.800,00;
2. entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação [mercadorias relativas a operações sujeitas à tributação pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de R\$ 3.156,74, equivalente a 10% do valor das entradas omitidas.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 15/19) assinalando que situação muito similar à destes autos se espelha no Processo 130076.0026/12-7, no qual a empresa explicou que, para melhor se adaptar ao

atual sistema Sintegra, considerou necessária a contratação de serviço especializado, cumprindo ao profissional contratado aferir mensalmente a integralidade dos lançamentos efetuados pela equipe funcional da empresa. Admite que sua equipe interna efetivamente incorreu em erro no que se refere aos lançamentos, deixando de individualizar as operações de venda efetuadas e, pior, o profissional contratado para aferição dos lançamentos, do mesmo modo, permitiu a concretização da referida falha, porém, apesar de reconhecer isso, assegura que em todos os lançamentos restou consignada, em perfeita sintonia com a realidade, a soma dos valores de todas as vendas realizadas, de modo que fica nítida a ausência de qualquer que seja a intenção em sonegar informações essenciais à delimitação de sua carga tributária. Aduz que, caso pretendesse sonegar ou fraudar o fisco, por óbvio não declararia a soma de suas vendas e cuidaria de omitir informações ou lançar valores inexatos, porém não adotou esse procedimento, podendo-se constatar com facilidade e clareza que não deixou de declarar a integralidade de suas vendas. Lamenta que, não obstante a solidez de suas razões, sua defesa naquele caso foi desconsiderada pela inspetoria de Santo Antônio de Jesus, repetindo-se agora situação similar, em relação à fundamentação da infração 1<sup>a</sup> do presente Auto.

Alega que no caso do item 1º deste Auto não há irregularidade alguma no que toca à fundamentação da suposta infração. Diz que cuidou de apresentar laudo técnico, exarado pela Informak, dando conta da impossibilidade de emissão de leitura, tão somente em razão do esgotamento da memória fiscal, laudo este regularmente apresentado em 5.11.13 junto à inspetoria de Santo Antônio de Jesus, sendo também apresentado o correspondente Atestado de Intervenção de Cessação, o Atestado de Intervenção Técnica e o Atestado de Intervenção da impressora fiscal, todos lavrados na mesma data, 3.1.13.

Considera que não se mostra crível a subsistência deste Auto em razão de mera falha técnica, especialmente ao se considerar o fato de que a empresa cuidou de lançar em livro próprio a integralidade das operações realizadas, recolhendo, em consequência, a carga tributária derivada em sua inteireza.

Cita decisão judicial numa apelação cível acerca de situação dessa ordem, onde teria sido demonstrado tratar-se de mera irregularidade, não dando ensejo à lavratura de Auto de Infração.

Aduz que os arts. 765, 768 e 769 do RICMS, que se prestariam a fundamentar a imputação do item 1º, foram revogados, de modo que não há fundamentação servível à suposta infração.

Quanto ao item 2º, alega que é igualmente insubstancial a fundamentação da autuação. Diz que, logo que recebeu o termo de encerramento da fiscalização, diagnosticando o que a auditora reputou como entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, constatou que:

- a) a Nota Fiscal 1346 foi emitida em 23.11.10, mas somente foi registrada no sistema fiscal da empresa em 13.1.11;
- b) quanto às Notas Fiscais 104863 e 451, advindas da Fame, não há registro algum de liquidação de tais Notas, tampouco se consigna em seus canhotos a assinatura de qualquer funcionário de sua empresa, sequer o carimbo de recebimento, estando na mesma situação a Nota Fiscal 16832, de modo que tais Notas não podem alicerçar o lançamento porque o material nelas declarado não foi recebido por sua empresa, não havendo por conseguinte obrigatoriedade da escrituração;
- c) as Notas Fiscais 168237 e 95368 referem-se a “notas de troca/bonificação”, como se comprova através da análise dos documentos apresentados à fiscalização, e por essa razão prescindem de escrituração;
- d) a Nota Fiscal 1221 retrata remessa de mercadoria posta no âmbito de sua empresa em regime de comodato, e, como não foi vendida, não há por que se falar em escrituração, até porque a mercadoria não foi incorporada ao estoque da empresa.

Pede a insubsistência do Auto de Infração, com o cancelamento das multas. Juntou documentos.

Nova petição de igual teor foi anexada às fls. 24/28, com juntada de novos documentos (fls. 29/54).

O fiscal autuante prestou informação (fls. 58-59) observando que a empresa, na qualidade de varejista, realiza suas operações de venda predominantemente através de ECF, e o legislador, por sua vez, estabelece a penalidade pela não apresentação dos arquivos MFD (memória de fita-detalhe), pois a não entrega de tais arquivos impede a fiscalização de examinar as operações de venda de mercadorias. Aduz que é dever do autuado zelar pela adequada guarda (backup) dos arquivos e documentos fiscais para apresentá-los, de modo que o laudo técnico apresentado apenas demonstra que os deveres de guarda e zelo não foram cumpridos pelo autuado, e por conseguinte, ao contrário do que afirma o contribuinte, a não apresentação dos referidos arquivos não se configura como mera falha técnica.

Quanto às omissões de entradas, diz que os levantamentos fiscais apensados fornecem informações detalhadas sobre cada Nota Fiscal Eletrônica omitida no registro fiscal do autuado, inclusive a indispensável chave eletrônica de identificação de cada Nota Fiscal, e, por outro lado, as alegações do contribuinte não estão acompanhadas de qualquer suporte probatório apto a afastar a sua obrigação de promover o devido e tempestivo registro dos documentos fiscais.

## VOTO

Discute-se nestes autos a aplicação de duas multas por descumprimento de obrigações acessórias.

A primeira multa é por utilização irregular de ECF (equipamento emissor de Cupom Fiscal), impossibilitado de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal. Consta um adendo na descrição do fato informando que o contribuinte, regularmente intimado, não apresentou os arquivos MFD (memória de fita-detalhe) referentes ao equipamento emissor de Cupom Fiscal marca Bematech, número de fabricação BE0306SC95510514652, que se encontrava em uso nos exercícios de 2009 e 2010, e somente em 3.1.13 foi efetuada a cessação de uso, através do processo 2013160.

O autuado na defesa comenta a explicação que deu ao fisco em situação similar objeto de outro Auto de Infração lavrado contra sua empresa. Admite que de fato deixou de individualizar as operações de venda, porém afirma que, apesar disso, em todos os lançamentos declarou o total de todas as vendas realizadas. Chama a atenção para o laudo técnico anexo à defesa, emitido pela Informak, dando conta da impossibilidade de emissão de leitura em virtude do esgotamento da memória fiscal, laudo este regularmente apresentado em 5.11.13 junto à inspetoria de Santo Antônio de Jesus, sendo também apresentado o correspondente Atestado de Intervenção de Cessação, o Atestado de Intervenção Técnica e o Atestado de Intervenção da impressora fiscal, todos lavrados na mesma data, 3.1.13. Reclama da autuação em razão de mera falha técnica. Reitera que lançou no livro próprio todas as operações e o imposto foi pago. Observa que os arts. 765, 768 e 769 do RICMS, nos quais a autuação se baseia, foram revogados.

O contribuinte tem razão quanto à revogação dos arts. 765, 768 e 769 do RICMS/97, haja vista que no Auto foi indicada como data de ocorrência 31.12.10, e os referidos artigos se encontram revogados desde 2002 – foram revogados pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8.413/02).

A autoridade fiscal, na informação, nada disse quanto a esse aspecto.

O art. 765 previa que é vedada a utilização de ECF por estabelecimento diverso daquele que obteve a autorização de uso, ainda que pertencente ao mesmo titular. Essa regra passou a ser objeto do § 2º do art. 824-I, mas se trata de regra que não tem absolutamente nada a ver com o fato em questão, pois o contribuinte não foi acusado de ter utilizado o ECF em estabelecimento diverso daquele para o qual foi autorizado.

Por outro lado, o art. 768 previa que o ECF deveria apresentar, no mínimo, as características ali especificadas. Tal regra foi revogada, e nas regras postas em seu lugar, a partir do art. 824-A, não existe nenhuma disposição correspondente. A rigor, mesmo a indicação do dispositivo revogado nada tem a ver com o fato em discussão, pois o que se acusa aqui é a falta de apresentação dos arquivos MFD (memória de fita-detalhe), pelo fato de o ECF se encontrar impossibilitado de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal, sob alegação de falta de memória.

Quanto ao art. 769, a previsão era relativa aos dados que deveriam ser gravados na Memória Fiscal. Essa regra foi revogada, e nas regras postas em seu lugar, a partir do art. 824-A, não existe nenhuma disposição correspondente. A disposição que mais se aproxima é a do inciso II do art. 824-S, que traz o conceito de Memória Fiscal, como sendo o conjunto de dados internos do ECF que contém a identificação do equipamento, a identificação do contribuinte usuário, o Logotipo Fiscal, o controle de intervenção técnica e os valores acumulados das operações e prestações registradas diariamente no equipamento.

A autuação baseou-se em dispositivos legais revogados, porém os elementos constantes nos autos denotam que o equipamento foi mantido de forma irregular no estabelecimento.

Os dados acumulados no equipamento precisam ser lidos, devendo o usuário estar atento quanto ao esgotamento de sua memória. O autuado apresentou declaração da Informak à fl. 20, informando que o ECF em questão teve sua memória totalmente esgotada e sem possibilidade de acesso aos dados, o que ocasionou o processo de cessação de uso do equipamento. No Atestado de Intervenção Técnica emitido pela Informak, às fls. 7-8, consta como motivo da intervenção: “Cessação: não foi possível emitir as leituras devido o esgotamento da MF”. O Atestado de Intervenção é datado de 3.1.13. O Auto de Infração foi lavrado em 18.12.13. Na descrição da infração, o fiscal observou que o equipamento se encontrava em uso nos exercícios de 2009 e 2010, e foi assinalada como data da ocorrência 31.12.10, acrescentando que “Tão somente em 03/01/2013, foi efetuada a cessação do uso, através do processo 2013160, cópia anexa”.

Por esses elementos, conclui-se que o motivo da infração foi a demora do autuado em pedir a cessação de uso, mas não houve falta de pagamento de imposto em virtude do problema com a memória, pois nos exercícios de 2009 e 2010 as leituras foram feitas normalmente, porque o esgotamento da memória foi depois, conforme consta no rodapé da leitura à fl. 21, datada de 26.12.12: “Memória em esgotamento – informar ao credenciado”. Isso constitui um atenuante. Considero caracterizada a infração, porém proponho a redução da multa para 10%, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Assim, a multa do item 1º fica reduzida para R\$ 1.380,00.

Quanto ao item 2º, a multa é por ter sido dada entrada, no estabelecimento, de mercadorias relativas a operações sujeitas à tributação pelo ICMS sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado alegou na defesa que a Nota Fiscal 1346 foi emitida em 23.11.10, mas somente foi registrada no sistema fiscal da empresa em 13.1.11. Isso é o que foi alegado, mas o contribuinte não juntou prova de que a referida Nota tivesse sido registrada em 13.1.11. Não há como acatar simples alegação, sem prova.

Quanto às Notas Fiscais 104863 e 451, da Fame, o autuado alega que não há registro dos pagamentos de tais Notas, nem os “canhotos” com a assinatura de qualquer funcionário de sua empresa, ou sequer o carimbo de recebimento, estando na mesma situação a Nota Fiscal 16832. Trata-se de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em nome do autuado, inclusive havendo a chave eletrônica de identificação de cada Nota, conforme fls. 11-12.

Outra alegação do autuado é de que as Notas Fiscais 168237 e 95368 se referem a “notas de troca/bonificação”, prescindindo por isso de escrituração, e a Nota Fiscal 1221 se refere a mercadoria recebida em comodato, não foi vendida e não se incorporou ao estoque de sua empresa. Quanto a essas alegações, cumpre notar que todas as Notas Fiscais relativas a entradas de mercadorias ou

bens de uso ou consumo e a serviços tomados devem ser escrituradas, inclusive em caso de troca, bonificação ou bens recebidos em comodato.

Mantengo a multa do item 2º.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução da multa do item 1º.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.1201/13-9**, lavrado contra **XL DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 4.536,74**, previstas no art. 42, incisos IX e XV, “c”, com a redução autorizada no § 7º, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme disposição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR