

A. I. Nº - 232109.0006/14-6
AUTUADO - CARVALHO AZEVEDO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - MAURO SÉRGIO COQUEIRO GAMA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 12/11/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-03/14

EMENTA: ICMS. 1. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 nos casos previstos na legislação. Excluídos os documentos fiscais emitidos para contribuintes do ICMS, ficando reduzida a penalidade aplicada. Infração parcialmente subsistente. **2.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$38.410,89, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.12.16: Emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento de controle fiscal – ECF – nas situações em que, legalmente, está obrigado, nos meses de janeiro de 2012 a outubro de 2013. Exigida a multa de 2% do valor da operação, totalizando R\$35.222,39.

Consta, na descrição dos fatos, que em razão das receitas de vendas, e por ser exclusivamente estabelecimento comercial varejista, o autuado estava obrigado ao uso de ECF desde 2012, mas o equipamento somente foi utilizado para documentar as vendas em 26/04/2013, conforme registrado na fl. 23 do livro Caixa nº 5. Em substituição aos cupons fiscais, o contribuinte emitiu NFVC e NFME correspondente às vendas a varejo, para consumidores finais, mesmo quando tais consumidores não eram empresas registradas no CADICMS.

Infração 02 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro e maio de 2012. Valor do débito: R\$208,37. Multa de 60%.

De acordo com a descrição dos fatos, em razão da receita bruta acumulada nos 12 meses anteriores a janeiro de 2012, o autuado deveria estar enquadrado no exercício de 2012 como empresa de pequeno porte e não como microempresa. A antecipação parcial continuou a ser calculada com aplicação de redução do ICMS cabível apenas às microempresas. Tal aplicação resultou pagamentos a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nos meses de janeiro e maio de 2012.

Infração 03 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, março, junho a novembro de 2012; janeiro, agosto e setembro de 2013. Valor do débito: R\$1.580,45. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.21.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, março, junho a setembro, novembro e dezembro de 2012; janeiro, abril a junho, agosto, setembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$1.399,68. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 52 a 55, alegando quanto à primeira infração que, por ser uma empresa com pouco tempo de existência, constituída em 12/02/2009, só veio conseguir adquirir um sistema de automação comercial e juntamente com esse o equipamento de ECF, em 31/03/2013, e ainda assim não se dando por completo a adaptação e o conhecimento suficiente de toda a funcionalidade e operação que se fazia necessário, e que até então já era uma obrigatoriedade. Que diante da sua necessidade de empreendedorismo reconhece que se fez necessário o uso da emissão da Nota Fiscal de Venda a Consumidor modelo D-1 para o cumprimento de suas obrigações fiscais, e também utilizou a Nota Fiscal ME. Porém, nesse modelo de nota fiscal, entende que não se pode reconhecer a obrigatoriedade do uso do ECF e da aplicação da mesma multa sobre essas Notas Fiscais ME, porque foram emitidas em favor de contribuinte do ICMS, sendo este a empresa IBAR NORDESTE SA., com inscrição neste Estado sob nº 13.114.398 e CNPJ nº 61.442.810/0001-92, e VITOR TRANSPORTES LTDA, com inscrição neste Estado sob nº 13.118.934 e no CNPJ 17.182.742/0007-73. Ou seja, são caracterizados contribuintes do ICMS deste Estado, mas as Notas Fiscais emitidas foram incluídas na infração 1. Apresenta algumas razões para justificar o entendimento de que essas Notas Fiscais devem ser excluídas da autuação fiscal.

Transcreve o art. 824-B do RICMS-BA/97 e o art. 202 do RICMS-BA/2012 e apresenta o entendimento, de que a obrigatoriedade da emissão de Cupom Fiscal com ECF deve ser observada nas operações de venda de produtos a não contribuinte do ICMS, e ainda assim, caso haja outra interpretação por parte do fisco, acredita ser injusto a aplicação de qualquer pena, pelo motivo de apenas ter usado documentos fiscais que estavam totalmente legais perante o Fisco, sendo emitidos, apenas, com a finalidade de regularização fiscal, não causando nenhum prejuízo ao erário.

Afirma que tem convicção de que a autoridade fiscal que lavrou o Auto de Infração não utilizou qualquer interesse próprio ou particular, no exercício de sua função pública, e sim, impulsionado pelo seu dever de ofício, tentando apurar o valor do tributo de acordo com os fatos, sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do fisco uma autuação imparcial.

O defendente assegura que, não só neste auto, como em toda sua história, não cometeu fraude, dolo, simulação e nenhum prejuízo ao Estado para ser penalizado. Diz ser um contribuinte que, apesar de pequeno, cumpre com rigorosidade as suas obrigações, principalmente obrigações fiscais e para-fiscais. Que mantém sua escrituração respaldada em documentação idônea e em boa ordem, e isto vem sendo comprovado não só nesta ação fiscal, mas em qualquer outro monitoramentos que venha ser feito pelo fisco.

Por fim, reafirma que não cometeu fraude, dolo, simulação, bem como não deu causa a qualquer prejuízo ao Estado que enseje aplicação de qualquer penalidade a seu desfavor, em referência à infração nº 01 em questão, para tanto, solicita que, se necessário, seja efetuada nova avaliação dos fatos, chegando a uma Justiça Fiscal.

Junta à impugnação, Relação das Notas Fiscais emitidas a contribuintes do ICMS e vias das Notas Fiscais emitidas a contribuintes do ICMS. Conclui que, não tendo havido infração nas emissões da NF-ME, e uma relevância por parte do Fisco nas emissões das NFVC, quanto à infração nº 01, acredita que a autuação deve ser considerada parcialmente insubsistente. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, por entender que não se deve impor a pena pecuniária quanto ao item defendido.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 121/122 dos autos. Sobre as alegações defensivas informa que o débito relativo à infração 01 foi apurado em razão de emissão de notas fiscais de venda a consumidor (NFVC) e de notas fiscais modelo ME (NFME) em substituição aos obrigatórios cupons fiscais emitidos por ECF. Tal fato está explícito no detalhamento da infração 01, na planilha da fl. nº 20 e nas cópias dos livros Caixa anexadas ao PAF nas fls. 23 a 27.

Diz que o autuado apresentou discordância apenas sobre as inclusão das NFMEs na infração. Ou seja, discorda e alega somente sobre parte dos fatos que originaram o débito, mas requer a anulação de todo o débito apontado na infração nº 01.

Informa que de acordo com a análise efetuada na ação fiscal, as NFME emitidas pelo autuado em substituição aos cupons fiscais emitidos por ECF, são todas de produtos destinados ao consumo final. Ou seja, são NFME emitidas tendo como destinatários consumidores finais das mercadorias vendidas. As vias de NFME juntadas aos PAF pela defesa mostram tal fato. São vendas de arroz, macarrão, frango, açúcar, material de limpeza, papel higiênico, entre outros (fls. 58 a 117), produtos destinados ao consumo final, uma transportadora e uma mineradora. Portanto, vendas para consumo final, sujeitas à emissão de cupons fiscais por ECF.

Entende que, mesmo que tais cupons venham a ser substituídos por notas fiscais manuscritas, a pedido dos destinatários, não concorda com o pedido da defesa de anulação de todo o débito da infração nº 01 e reafirma a integridade dos fatos e infrações originais do Auto de Infração em questão.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da exigência de multa em decorrência da emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de Equipamento de Controle Fiscal – ECF – nas situações em que, legalmente, está obrigado, nos meses de janeiro de 2012 a outubro de 2013. Exigida a multa de 2% do valor da operação.

Em relação ao uso de ECF, o RICMS/97, vigente até 31/03/2012, 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.

O RICMS-BA/2012, em vigor a partir de 01/04/2012, no seu art. 202, estabelece que o contribuinte fica obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento em que ocorrer vendas a varejo de mercadorias ou prestações de serviços *a não contribuintes do ICMS*.

De acordo com os dispositivos regulamentares acima reproduzidos, os usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) estão obrigados a emitir o Cupom Fiscal por meio do referido equipamento, nas operações ou prestações *destinadas a não contribuinte do ICMS*, estando autorizados a emitir nota fiscal em três situações elencadas na própria legislação.

O autuado reconhece que se fez necessário o uso da emissão da Nota Fiscal de Venda a Consumidor modelo D-1 para o cumprimento de suas obrigações fiscais, e também utilizou a Nota Fiscal ME. Porém, alega que não pode reconhecer a obrigatoriedade do uso do ECF e da aplicação da multa sobre as Notas Fiscais ME, porque foram emitidas em favor de contribuinte do ICMS. Transcreve o art. 824-B do RICMS-BA/97 e o art. 202 do RICMS-BA/2012 e apresenta o entendimento de que a obrigatoriedade da emissão da ECF deve ser observada nas operações de venda de produtos a não contribuinte do ICMS.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que as NFME emitidas pelo autuado em substituição aos cupons fiscais emitidos por ECF, têm como destinatários consumidores finais das mercadorias vendidas. As vias de NFME juntadas aos PAF pela defesa mostram que se referem às operações de vendas de arroz, macarrão, frango, açúcar, material de limpeza, papel higiênico, entre outros (fls. 58 a 117), produtos destinados ao consumo final, de uma transportadora e uma mineradora.

Entendo que assiste razão ao defendente, haja vista que os dispositivos do RICMS-BA que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de Cupom Fiscal por meio de ECF se referem às operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS.

Em relação às aquisições de mercadorias por contribuinte inscrito, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97 e 217 do RICMS/2012), e a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

Neste caso, justifica-se a necessidade da emissão de notas fiscais nas vendas efetuadas pelo defendente para o contribuinte inscrito, devendo ser excluída a multa exigida em relação às NFME, comprovadas pelo defendente que foram emitidas para contribuintes do ICMS. Dessa forma, tomando como parâmetros o levantamento fiscal à fl. 20 e a relação apresentada pelo defendente às fls. 56/57, correspondente às Notas Fiscais de vendas a contribuintes do ICMS, após a dedução dos respectivos valores, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$27.104,63, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VENDAS NFVC e NFME (A)	VALOR NFME (B)	BASE DE CÁLCULO (A - B)	MULTA %	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2012	31/01/2012	106.368,60	28.992,18	77.376,42	2%	1.547,53
28/02/2012	28/02/2012	51.978,21	14.335,00	37.643,21	2%	752,86
31/03/2012	31/03/2012	54.397,38	15.137,69	39.259,69	2%	785,19
30/04/2012	30/04/2012	112.624,63	15.431,00	97.193,63	2%	1.943,87
31/05/2012	31/05/2012	100.026,61	16.166,00	83.860,61	2%	1.677,21
30/06/2012	30/06/2012	99.161,60	18.811,00	80.350,60	2%	1.607,01

31/07/2012	31/07/2012	112.449,04	19.145,69	93.303,35	2%	1.866,07
31/08/2012	31/08/2012	122.058,38	19.004,25	103.054,13	2%	2.061,08
30/09/2012	30/09/2012	113.552,60	18.686,00	94.866,60	2%	1.897,33
30/11/2012	30/11/2012	80.882,15	19.106,68	61.775,47	2%	1.235,51
31/12/2012	31/12/2012	128.174,98	21.236,00	106.938,98	2%	2.138,78
01/01/2013	01/01/2013	95.361,32	21.682,00	73.679,32	2%	1.473,59
28/02/2013	28/02/2013	109.039,10	21.776,00	87.263,10	2%	1.745,26
31/03/2013	31/03/2013	127.732,57	18.457,00	109.275,57	2%	2.185,51
30/04/2013	30/04/2013	118.349,03	17.955,00	100.394,03	2%	2.007,88
31/05/2013	31/05/2013	72.801,41	19.191,75	53.609,66	2%	1.072,19
30/06/2013	30/06/2013	56.303,94	20.325,75	35.978,19	2%	719,56
31/07/2013	31/07/2013	25.191,20	20.038,04	5.153,16	2%	103,06
31/08/2013	31/08/2013	27.560,25	20.325,75	7.234,50	2%	144,69
30/09/2013	30/09/2013	23.621,95	20.184,00	3.437,95	2%	68,76
31/12/2013	31/12/2013	23.485,15	19.900,50	3.584,65	2%	71,69
TOTAL	-	-	-	-	-	27.104,63

Quanto às NFVC, ressalto que a legislação não impede a emissão desses documentos fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, cumprir as regras estabelecidas, e no caso em exame, não foi comprovado o motivo que levou o autuado a emitir outro documento fiscal, inexistindo nos autos qualquer comprovação do impedimento de utilizar o ECF.

Concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, haja vista que os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor nos casos previstos na legislação, tendo sido excluídos os documentos fiscais emitidos para contribuintes do ICMS.

De acordo com as razões de defesa, o defendente apresentou alegações apenas quanto à infração 01, inexistindo qualquer contestação quanto aos demais itens do presente Auto de Infração. Assim, considero procedentes os demais itens, não impugnados, considerando que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **232109.0006/14-6**, lavrado contra **CARVALHO AZEVEDO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.188,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$27.104,63**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA