

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 492 / 2015

SESSÃO: 061ª ORDINÁRIA DE 14/04/2015

PROCESSO Nº: 1/1531/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.05184

RECORRENTE: M.S. DE SOUSA HORTIFRUTIGRANJEIRO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: LUIZ JORGE MANFREDI NETO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DE ECF QUANDO OBRIGADO SEU USO - Contribuinte por força da legislação tributária estava obrigada ao uso de ECF por ter ultrapassado limite de R\$ 120.000,00 de faturamento. Preliminar de Nulidade suscitada sob argumento de que a autuada não estaria obrigada ao uso de EFC, afastada por unanimidade de votos. No mérito Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em face redução da base de cálculo indicado pela perícia. Infringência aos artigos 177 e 381 do Decreto nº 24.568/97 e, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VII, "m", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos.

RELATORIO

A empresa M. S. HORTIFRUTIGRANJEIRO ME é acusado pelo Fisco Estadual de não emitir documento fiscal por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, por estar obrigado por imposição legal na norma por atingir o valor de R\$ 120.000,00, de faturamento.

O Fiscal autuante indica como dispositivos infringidos os arts. 177 e 381 do Decreto nº 24.568/97 e sugere como penalidade o art. 123, VII, "m", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal acrescenta que intimou contribuinte para adquirir e instalar o equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, conforme determina o Convênio ECF 07/99 e o Decreto nº 29.963/2009, porém, foi solicitado verbalmente dilatação de prazo até 28/04/2010, tendo sido aguardado arte 29/04/2010, no entanto, não foi atendido tal termo de intimação, o que nos fez

lavar o presente auto de infração. Salienta que a autuação foi feita com base nos CFOP's 5403 (venda de mercadorias adquiridas ou recebida de terceiro em operação c/mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária) e 5102 (venda adquirida de terceiros) o qual determinou o faturamento de 2009 no valor de R\$ 1.078.575,19.

Em tempo hábil contribuinte comparece aos autos impugnando feito fiscal alegando preliminarmente a nulidade do feito fiscal, com entendimento de que somente estaria sujeito a obrigatoriedade do uso de equipamento de ECF no exercício de 2010.

Aduz ainda que o autuante interpretou erroneamente o Convênio 07/99, razão pela qual não seguiu os mandamentos da legislação tributária praticando, dessa forma, um ato tributário lesivo ao sujeito passivo.

O Julgador Singular afasta a preliminar de nulidade suscitada argumentando que efetuou consulta ao sistema da SEFAZ/CE e constatou que já em 2008 o contribuinte havia ultrapassado o limite instituído pelo Convênio, o que significa que já estaria obrigado ao uso do ECF. No mérito afirma que lançamento estaria correto vez que o contribuinte estaria obrigado ao uso de ECF, conforme disposto no art. 63, da Lei nº 9.532/97 e Convênio ECF 01/98, motivo pelo qual decide pela PROCEDENCIA do feito fiscal.

Indignado com a decisão de 1ª Instância, contribuinte interpõe recurso voluntário alegando a improcedência do auto de infração, pelo fato do objeto social é o comercio atacadista de hortifrutigranjeiro e, deste modo estaria dispensada da obrigatoriedade da implantação do ECF, por emitir documentos fiscais e livros através de processamento de dados. Como prova do alegado, juntas aos autos cópia de varias notas fiscais de venda emitidas para contribuinte pessoa jurídica, evidenciando, segundo seu entendimento, a venda no atacado.

Diante dos argumentos apresentados na peça recursal o Assessor Tributário converte o curso do processo em pericia, com a finalidade de averiguar se a empresa autuada estava enquadrada na hipótese prevista do art. 37, § 2º, inciso IX do Decreto nº 29.907/97, isto é, se estava desobrigada de utilizar ECF por efetuar vendas no atacado em percentual igual ou superior a 90% das vendas totais.

Concluído os trabalhos o perito designado emite Laudo informando que as vendas realizadas pelo contribuinte no varejo foram de R\$ 359.497,16, que, segundo os cálculos da perita, representou 17% do faturamento, circunstâncias que afasta a aplicação do disposto no art. 37, § 2º, inciso IX do Decreto nº 29.907/97.

A Assessoria Tributária faz algumas considerações ao laudo pericial, discorda do valor total do faturamento apresentado pela perita, ressaltando que o percentual relativo a venda no varejo seria maior, quando consultado a DIEF.

Desse modo, sugere a parcial procedência do feito fiscal, aplicando a multa sobre o montante de R\$ 359.497,16. Com relação a penalidade esclarece que o art. 123, VII<

VOTO DO RELATOR

Trata o presente auto de infração da acusação fiscal onde o contribuinte **M. S HORTIFRUTIGRANJEIRO** fora autuado por emitir documento fiscal por meio diverso quando estava obrigado por imposição legal nos termos do Decreto nº 29.907/97 a emití-los através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF a partir do exercício de 2009.

Na Instância Singular o julgador monocrático declarou o feito fiscal PROCEDENTE, com amparo na cláusula primeira e sexta do Convênio ECF 01/98, que determina o uso de ECF para os contribuintes com faturamento bruto anual superior a R\$ 120.000,00.

Insatisfeito com a decisão singular o contribuinte interpõe recurso voluntário contra a referida decisão alegando que o seu objeto social era o comércio atacadista de hortifrutigranjeiros e, deste modo, estaria dispensado da obrigatoriedade da implantação do ECF, por emitir documentos e livros fiscais através de processamento de dados. Como prova do alegado, acostou aos autos cópias de várias notas fiscais de venda emitidas para contribuinte pessoa jurídica, evidenciando, que suas vendas seriam no atacado. Pelo exposto solicita inicialmente a improcedência do lançamento e a nulidade por não estar obrigado ao uso do ECF.

A Assessoria Tributária com vistas a averiguar a veracidade dos argumentos apresentados no recurso voluntário converte o curso do processo em realização de perícia. O objetivo era verificar se a empresa estava enquadrada na hipótese prevista no art. 37, § 2º, inciso IX do Decreto nº 29.907/97.

No tocante a nulidade suscitada pela recorrente, de que não estaria obrigada ao uso do ECF, convém enfatizar que a norma que instituiu o uso do ECF advém do Convênio 01/98, incorporada a legislação cearense através do Decreto nº 24.882/98. De sorte que, desde esta data os contribuintes que efetuaram vendas no varejo e ultrapassaram o valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil) anual de faturamento, estariam obrigados ao uso do ECF.

Compulsando as informações coletadas pelo autuante junto ao sistema da SEFAZ/CE, verifica-se que desde 2008 a empresa autuada já havia ultrapassado o limite instituído pelo Convênio, o que significa que já estava obrigada ao uso do ECF.

No presente caso a fiscalização refere-se ao exercício de 2009 e a ação fiscal se deu em 2010, período em que a empresa também havia ultrapassado o limite do faturamento de R\$ 120.000,00.

Argumenta ainda a recorrente que suas vendas seriam para contribuintes atacadistas e que por força do que dispõe o § 2º, inciso IX, no art. 37 do Decreto nº 29.907/97, estaria dispensada, senão vejamos:

“M” da Lei nº 12.670/96, que a base de cálculo é o valor da operação, entendendo-se como tal às receitas oriundas das operações de venda registradas por documento fiscal emitido por outro meio que não o ECF.

Conhece do recurso voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento, para que seja julgado PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Tributária.

Constam as fls. 172 dos autos, despacho do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, ratificando o parecer da Assessoria Tributária.

É o relatório.

Art. 37 As empresas que exercem a atividade de venda ou recenda de mercadorias ou bens a varejo, com receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte e mil), estão obrigadas a manter e utilizar o ECF de conformidade com o disposto nesta Seção.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica ao contribuinte:

IX - que utilize a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 - A, emitida por sistema eletrônico de processamento de dados, cujo percentual das vendas no atacado representem, pelo menos 90% (noventa por cento) do total das vendas do estabelecimento;

A dispensa neste caso está atrelada a venda no atacado e que represente pelo menos 90% (noventa por cento) das vendas do estabelecimento. Ocorre que a pericia constatou que as vendas no varejo no período fiscalizado alcançaram o montante de R\$ 359.497,16, o que representou 17% do faturamento da empresa. Como percentual de vendas foi superior ao estipulado, significa dizer que o contribuinte não estaria enquadrado na hipótese § 2º, inciso IX, no art. 37 do Decreto nº 29.907/97.

Portanto, como contribuinte ultrapassou o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil) do faturamento anual no exercício de 2009, e suas vendas no varejo foram superior a 17% (dezessete por cento), afastou a nulidade suscitada, já que a recorrente estaria obrigada ao uso do equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Com relação a multa aplicada prevista no art. 123, inciso VII, "m", da Lei nº 12.670/96, deve ser calculada sobre valor da operação, ou seja, as receitas oriundas das operações de venda registradas por documento fiscal diverso do ECF. Nesse sentido, e considerando que contribuinte vendeu mercadorias no varejo sem emitir ECF, quando estaria obrigada por força de comando legal, acostume ao entendimento da Assessoria Tributária, que a multa deve ser aplicada somente sobre o valor das vendas relativas ao varejo, no caso, sobre o montante de R\$ 359.497,16.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base Cálculo R\$ 359.497,16 x 5% = 17.974,85

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar o presente lançamento fiscal PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **M. S HORTIFRUTIGRANJEIRO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente em relação à nulidade do auto de infração, em razão de que o autuado não se encontra obrigado ao uso do ECF, arguida pela recorrente. Preliminar afastada, por decisão unânime, com base no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Sandra Arraes Rocha.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 06 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteuziana Neto
Procuradora do Estado (Ciência em 22/06/15)