



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 007 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

151ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 17/12/2013

PROCESSO Nº: 1/3286/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201107460

AUTUANTE: RONALDO CÉLIO PEREIRA

RECORRENTE: JBR MÓVEIS E ELETRDOMÉSTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DIVERSO. 1. Contribuinte emitiu nota fiscal NF1 para consumidor final, quando estava obrigado à emissão de cupom fiscal - ECF. 2. Decisão amparada no artigo 177 do Dec. nº 24.569/97, c/c a Cláusula Primeira do Conv. ECF 01/98. Penalidade imposta: Art. 123, VII, *m*, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. 3. Decisão amparada no conjunto das provas colacionadas ao presente Processo. 4. Autuação julgada **PROCEDENTE**, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária. 5. Decisão por voto de desempate do Presidente.

RELATÓRIO

Relata o autuante na peça inicial:

Emitir documento fisc. por meio diverso, quando obrigado a sua emissão por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal- ECF, multa equivalente a 5% do valor da operação ou prestação.

Através da análise da documentação da empresa constatei que a mesma emitiu doc. fiscal NF1 para consumidor final quando deveria emitir cupom fiscal no montante de R\$ 4.690.704,89, motivo deste AI para cobrança da multa cabível.

- **Período da Infração:** 01/2008 a 12/2008.
- **Crédito Tributário:**
 - Base de Cálculo: R\$ 4.690.704,89 (quatro milhões seiscentos e noventa mil setecentos e quatro reais e oitenta e nove centavos);
 - Multa: R\$ 234.535,24 (duzentos e trinta e quatro mil quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos).
- **Dispositivos Infringidos:** Art. 177, 381 do Dec. nº 24.569/97 c/c Conv. ECF nº 01/98.
- **Penalidade:** Art. 123, VII, alínea *m*, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente do fisco confirma a autuação.

Instruem os autos: AI nº 201107460 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/05); Ordem de Serviço 2011.08851 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização 2011.06841 (fls. 07); Termo de Intimação 2011.06848 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização 2011.15876 (fls. 09); Cópias das notas fiscais (fls. 10/253); Cópia AR (fls. 254); Termo de Juntada (fls. 255); Termo de Revelia (fls. 256); Protocolo Entrega de AI/Documentos (fls. 257); Consulta CAF (fls. 258); Despacho (fls. 259).

O atuado apresentou impugnação ao feito fiscal, onde argumenta:

- No exercício de 2008 o contribuinte emitiu as notas fiscais para acobertar as operações de saída;
- O aduzido comportamento pela impugnante não acarretou nenhum tipo de prejuízo ao fisco estadual;
- Improriedade da sanção aplicada por ser a multa sugerida absolutamente desproporcional à situação fática de que cuida este processo.

- Por fim requer:
 - Que seja declarado improcedente o Auto de Infração;
 - Na hipótese do não atendimento, que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, e que, por via de consequência, a multa a ser cominada seja a prevista para "outras faltas para as quais inexista sanção específica" (art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96).

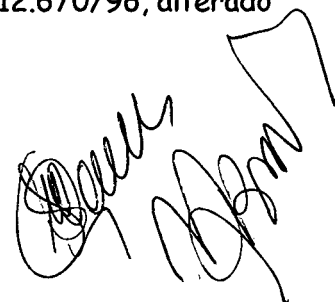
O nobre Julgador Singular julgou o Auto de Infração como **PROCEDENTE** tendo o Julgamento nº 2293/12 a Ementa seguinte:

EMENTA: Auto de Infração. O contribuinte é acusado de ter efetuado vendas com documentos fiscais NF1 para consumidor final quando estava obrigado a emitir por meios de ECF (emissor de Cupom Fiscal). Amparo legal: Art. 177 do Dec. nº 24.569/97 c/c a Cláusula primeira do Convênio ECF 01/98. Penalidade prevista no Art. 123, inciso VII, alínea "m" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação PROCEDENTE. Defesa tempestiva.

Destaca em sua fundamentação:

- A Cláusula Primeira do Conv. ECF 01/98 dispõe que os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento emissor de Cupom fiscal - ECF;
- Não há que falar que a sanção é gravosa, pois o legislador foi bastante claro quando fixou a multa de 5% sobre as operações como definida no Art. 123, VII, m, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03;
- A infração à legislação do ICMS independe da comprovação de que trouxe prejuízo ao Fisco, basta sua inobservância;
- Quanto ao questionamento do caráter confiscatório da multa tem-se a esclarecer que o confisco que a CF/88 veda é a instituição de tributos com efeito de confisco;
- O contribuinte infringiu a legislação em vigor e por esta razão deve ser submetida à penalidade contida no Art. 123, inciso VII, alínea m, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário onde alega:



- Que a emissão manual de algumas notas fiscais de saída em substituição ao cupom fiscal deve ser analisada sob o prisma de que foram cumpridas as obrigações acessória e principal;
- É absurda a conclusão do Julgador Singular de que o contribuinte não poderia emitir notas fiscais manualmente sem ter comunicado ao Fisco acerca de uma possível impossibilidade técnica;
- Que o contribuinte não pode ser tolhido de exercer suas atividades econômicas;
- Que em função do postulado no Art. 174 do RICMS, a emissão manual do documento fiscal pode ocorrer em qualquer situação que evidencie impossibilidade técnica;
- Que em função do postulado finalístico da norma jurídica, a penalidade inserta no Art. 123, VII, *m*, da Lei nº 12.670/96 destina-se a evitar que o contribuinte obrigado a utilizar sistema eletrônico de processamento de dados opte por outro meio;
- Que a emissão das notas fiscais ocorreu devido a problemas técnicos no sistema, conduta que não trouxe nenhum problema ao Fisco, sendo totalmente desproporcional e fora dos créditos da razoabilidade a excessiva penalidade atribuída pelo autuante;
- Que não pode negar que a Recorrente emitiu documentos fiscais que foram expressamente autorizados pelo Fisco estadual, devendo ser aplicado ao caso o comando estatuído no parágrafo único do Art. 100 do CTN;
- Requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de 1ª Instância, julgando-se absolutamente improcedente o Auto de Infração nº 2011.07460;
- Roga pela parcial procedência de modo que seja aplicada a sanção estatuída no Art. 123, VII, alínea *d*, da Lei nº 12.670/96.

Através do Parecer nº 799/12, a nobre Consultora sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de declarar PARCIAL PROCEDENTE o libelo acusatório, considerando o reenquadramento da penalidade para a prevista no Art. 123, III, *c*, da Lei nº 12.670/96 que resulta na multa de 2% (dois por cento) do valor da operação.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração acusa a empresa de emitir no exercício de 2008, documento fiscal NF-1 em operações destinadas a consumidor final, no montante de R\$ 4.690.704,89, quando era obrigado a emitir Cupom Fiscal em tais operações.

O nobre Julgador de 1ª Instância decidiu pela procedência do feito fiscal, com o fundamento de que a natureza jurídica da infração é objetiva, não tendo relação com o prejuízo causado e nem dependendo de culpa ou dolo, bastando sua inobservância.

A Consultoria Tributária em seu Parecer sugere a parcial procedência, considerando o reenquadramento da penalidade para a inserta no Art. 123, III, c, da Lei nº 12.670/96, a partir do entendimento de que a sanção imputada não estaria em perfeita sintonia com a materialidade da infração apontada nos autos, pois como usuária do ECF, a empresa deixou de emitir o Cupom Fiscal quando obrigada, entretanto emitiu NF-1 utilizando o processamento eletrônico de dados, um meio também considerado seguro para o Fisco estadual.

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração em análise reveste-se das formalidades exigidas na Lei nº 12.732/97, especificamente o Artigo 33 do Dec. nº 25.468/99.

A empresa autuada, de acordo com o Cadastro Geral da Fazenda, atua como Comércio Varejista Especializado de Eletrodoméstico, estando assim sujeita a emissão de Cupom Fiscal - ECF, por força do que reza a Cláusula Primeira do Conv. ECF 01/98, a saber:

Cláusula primeira. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Redação original, efeitos de 25.02.98 a 16.12.98.

Cláusula primeira. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens a varejo ou de prestação de serviços estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

O citado dispositivo foi integrado à legislação alencarina através do Art. 177 do RICMS:

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Assim sendo, analisando a legislação tributária do ICMS, assim como todas as peças constantes dos autos, constato que as vendas registradas nas notas fiscais apensas pelo autuante não poderiam ser acobertadas por este tipo de documento, pois obrigatoriamente a legislação do ICMS determina que o documento hábil para acobertar vendas a não contribuintes do ICMS é o Cupom Fiscal.

A legislação vigente à época do período da infração permitia que por solicitação do adquirente, sem prejuízo da emissão do Cupom Fiscal, o contribuinte poderia emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, devendo entretanto anotar nas vias do documento emitido os números de ordem do Cupom Fiscal e do ECF, deveria também anexar o respectivo Cupom Fiscal. Entretanto, a empresa não alegou na peça recursal e nem apresentou provas de que para cada Nota Fiscal NF 1 emitida para consumidor final tenha sido emitido o respectivo Cupom Fiscal, como determinava o Parágrafo Único do Art. 394 do RICMS.

Quanto ao argumento da defendente sobre o caráter confiscatório da multa aplicada, entendo ter a mesma caráter punitivo, estando devidamente estabelecida na legislação tributária do ICMS, não cabendo a este colegiado a discussão de inconstitucionalidade.

Assim, ao emitir documentos fiscais NF 1 em operação para consumidor final quando estava obrigado a emitir Cupom Fiscal - ECF, o contribuinte infringiu a legislação tributária do ICMS e por tal razão deve ser submetido à penalidade inserta no Art. 123, inciso VII, alínea m, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

VII- faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:

...

m) emitir documento fiscal por meio diverso, quando obrigado à sua emissão por equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF:

multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou da prestação;

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** do auto de infração proferida em 1ª Instância, de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária

Demonstrativo do Crédito Tributário:

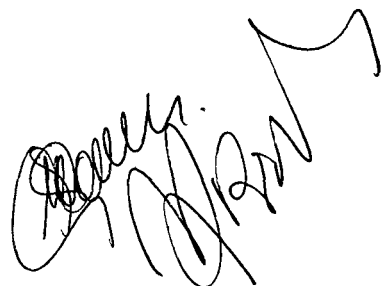
BASE DE CÁLCULO	R\$ 4.690.704,89
MULTA	R\$ 234.535,24
TOTAL	R\$ 234.535,24

É como voto.

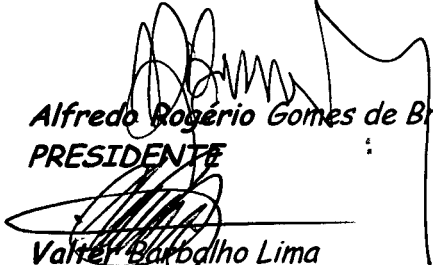
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente JBR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário e, por voto de desempate do Presidente, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e da manifestação oral, em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela parcial procedência, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Mattos.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 08 de 01 de 2014.

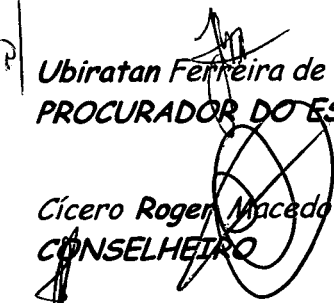

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Maria Luciana de Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO