



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 487 / 2006 .
SESSÃO DE : 14.11.06
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/002268/2005
AUTO DE INFRAÇÃO :1/200506635
RECORRENTE : CEARÁ COMÉRCIO DE PISCINAS LTDA
RECORRIDO: : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

Cópia V.

EMENTA: ICMS- ECF-OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Relata os autos, que a empresa, obrigada ao uso do ECF, no período de Fevereiro a Dezembro de 2001, emitiu documentos fiscais por meio diverso do ECF. Provado nos autos, a configuração do ilícito apontado. **Dispositivos Infringidos:** artigos 177 e 381 do Decreto 24.569/97, combinado com o Convênio ECF 01/98. **Penalidade:** aplicada ao caso a sanção inculpada no artigo 123, VII, "m" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão por Unanimidade de votos, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª. Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

“Emitir documento fiscal 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. Essa empresa deixou de emitir Cupom Fiscal- ECF- durante o período de Fevereiro/01 a Dezembro/01 , no valor de R\$ 178.409,02 conf. Demonstrativo na planilha em anexo”.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA : R\$ 8.920,45.

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 177 e 381 do Decreto 24.569/97, combinado com o Convênio ECF 01/98, como penalidade sugeriu o artigo 123, VII, “m” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o Agente do Fisco ratifica a acusação constante na peça inaugural.

Instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Auto de Infração, Informação Complementar, Termo de Intimação, Recibo de Devolução dos Livros e Documentos Fiscais e Quadro Demonstrativo das Notas Fiscais Emitidas Sem a Emissão dos Cupons Fiscais.

A empresa inconformada com a autuação, apresenta às fls. 30 a 33 dos autos, sua impugnação ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento.

O Julgador Singular, diante da análise das peças processuais, decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal.

A empresa, inconformada com a “decisum a quo” , interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando em síntese as seguintes razões :

► Inicialmente rebate a ementa da decisão singular, que reporta-se à falta de emissão de cupom fiscal, salientando que a descrição da infração e a não emissão de documentos fiscais, quais sejam os cupons fiscais.

► Na realidade foram emitidas notas fiscais por exigência dos próprios clientes, configurando assim o cumprimento de uma obrigação tributária acessória mais completa do que apenas a emissão do cupom fiscal.

►Aduz, que o regulamento do ICMS cearense, em seu artigo 169, estabelece a obrigatoriedade para os estabelecimentos comerciais da emissão da nota fiscal modelo 1 ou 1 A, exceção apenas para os estabelecimentos agropecuários. Deste modo, deduz que, se, a empresa não é estabelecimento agropecuário deverá emitir referida nota.

►No caso em questão foi detectado apenas o descumprimento de uma obrigação acessória, não configurando-se o descumprimento da função como contribuinte do imposto estadual, não trazendo assim, nenhum prejuízo ao fisco no tocante ao ICMS.

►Esclarece que não houve falta de emissão de documento fiscal, sendo insubsistente a tipificação da infração.

►Apresenta aspectos doutrinários relativamente a função das obrigações acessórias, destacando que objetivo é fornecer a administração tributária elementos suficientes e necessários para o pleno conhecimento da arrecadação e que no caso não houve a infração reclamada, pois a empresa vem cumprindo com suas obrigações referente a emissão das notas fiscais em conformidade com a legislação, demonstrando a boa fé dos atos praticados. Frisa, que a empresa não agiu com dolo quando deixou de emitir os cupons fiscais, pois acreditava estar substituindo-os com a emissão das notas fiscais.

Ao final requer a improcedência do auto de infração, ou assim não entendendo esta câmara, a aplicação do artigo 21 do CP, com a diminuição da pena em um terço.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 532/2006 ,opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração em julgamento, estampa a seguinte acusação fiscal:

"Emitir documento fiscal 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. Essa empresa deixou de emitir Cupom Fiscal -ECF durante o período de Fevereiro /01 a Dezembro /01, no valor de R\$ 178.409,02 conf. Demonstrativo na planilha em anexo".

O Julgador Singular apreciando o pleito, decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal, nos termos do disposto na peça inaugural.

A empresa, inconformada com a "decisum a quo", interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A questão que ora se apresenta, conforme dantes relatada, diz respeito à acusação, de que a empresa, obrigada ao uso do ECF, nos termos do Convênio 01/98, no período de Fevereiro /01 a Dezembro / 01, emitiu documento fiscal, por meio diverso do impresso por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

Inicialmente, é oportuno esclarecer, que a Ementa do julgamento singular, foi vazada, nos termos "Falta de Emissão de Cupom Fiscal" situação altamente condizente com a descrita no auto de infração, pois "in casu" , a empresa, mesmo sendo usuária de ECF, deixou de emitir (não emissão, falta) vários Cupom Fiscais durante o período fiscalizado, tendo, no entanto, emitido em substituição a estes as Notas Fiscais NF 1, elencadas às fls.06 dos autos.

A Ementa do Julgamento Singular, constante as fls.30, não apresenta nenhuma incongruência, em nada interferindo no pleno exercício do direito de defesa assegurada a recorrente, especialmente aqueles advindo do contraditório e da ampla defesa.

Em suas razões, a recorrente aduz, que, apesar de ser usuária de ECF, emitiu várias notas fiscais- NF 1 por ocasião de suas vendas, por exigência dos clientes , configurando assim o cumprimento de uma obrigação tributária acessória mais completa do que apenas a emissão do cupom fiscal.

Alega ainda, que à luz do artigo 169 do Decreto 24.569/97, não vislumbra nenhuma proibição legal dirigida a ação efetivada pela empresa.

Por ser pertinente ao deslinde da presente lide, necessário, tecermos pequenas considerações concernentes às obrigações acessórias tributárias.

As obrigações acessórias, denominadas também por grande parte dos doutrinadores de deveres instrumentais tributários, possuem seu contorno delineado no próprio CTN, art.113 § 2º, que diferentemente da obrigação principal tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, prevista na legislação no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos.

Ladeando a obrigação tributária principal, que realiza na essência os anseios do Estado, as obrigações acessórias corporificam-se em instrumentos formais, ordens, mandamentos, deveres comportamentais a que estão adstritos os sujeitos passivos da relação obrigacional tributária, e a mercê das quais o fisco, controla, monitora e acompanha os contribuintes em prol da arrecadação.

O eminente jurista "Geraldo Ataliba" designa as Obrigações Acessórias como:

"Deveres formais que os contribuintes ou terceiros mais ou menos em contato com a situação imposta ou até mesmo certos órgãos do Estado ou de outros entes públicos estão adstritos ao cumprimento de dever jurídico (positivo ou negativo) tendentes a permitir ou a facilitar uma aplicação tanto que possível rigorosa das normas de incidência dos impostos. Uma vez estes deveres derivam diretamente da Lei, outras a Administração que os impõe em cada caso concreto, mediante o exercício do poder fiscal que para tanto o legislador lhe conferiu".

Destarte, em tratando-se de ECF, o legislador emanou para os seus usuários, vários deveres instrumentais tributários considerados imprescindíveis para o acompanhamento e controle da arrecadação estadual, dentre estes, aquele que impulsiona a própria existência do ECF, qual seja, a emissão do Cupom Fiscal com sua conseqüente entrega ao consumidor, independentemente de solicitação por parte deste.

Eis, o comando instituído no artigo 392 § 6º do Decreto 24.569/97, "In Verbis" :

Art.392. "O Cupom Fiscal a ser entregue ao consumidor final, qualquer que seja o seu valor, deve, conter, no mínimo, impressas pelo próprio equipamento as seguintes indicações:
....omissis....

§ 6.º O contribuinte deve emitir o Cupom Fiscal e entregá-lo ao comprador ou consumidor, independentemente de solicitação deste". (grifos nossos)

Analisando as peças que consubstanciam o presente processo, vê-se às fls 06 dos autos, o levantamento efetuado pelo agente fiscal, que demonstra as várias operações ocorridas apenas com a emissão das notas fiscais NF 1 A.

Destarte, torna-se evidente, o descumprimento do dever instrumental reclamado no presente lançamento tributário.

A respeito e por ser pertinente ao tema, trago à baila o disposto no artigo 394 do Decreto 24.569/97, que assim preconiza:

Art.394. "Por exigência da legislação federal ou em razão da natureza da operação, o contribuinte emitirá, em substituição ao Cupom Fiscal, nota fiscal, modelo 1 ou 1 A .

Parágrafo Único: Por solicitação do adquirente, sem prejuízo da emissão do Cupom Fiscal, o contribuinte poderá emitir Nota fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota fiscal, modelo 1 ou 1 A , hipótese em que:

I - anotar, nas vias do documento fiscal emitido, os números de ordem do cupom fiscal e do ECF, este atribuído pelo estabelecimento;

II- anexar o Cupom fiscal a via fixa do documento emitido;

III- indicará na coluna "observações" do livro Registro de Saídas, apenas o número e a série da nota fiscal". (grifo nosso)

Pois bem, diante da inequívoca essência da norma acima transcrita, indiscutível é a obrigatoriedade da empresa em emitir seus documentos fiscais por meio do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, sendo que, mesmo quando solicitado à nota fiscal pelo adquirente da mercadoria,

torna-se indispensável também à emissão do Cupom Fiscal, com a realização dos procedimentos supra transcritos.

Diante do acima exposto, a meu pensar, os argumentos levantados pela recorrente, não possuem o condão de elidir o feito fiscal.

E contínuo na análise dos argumentos meritórios.....

Aduz ainda a recorrente, que, no presente caso, ocorreu apenas o descumprimento de uma obrigação acessória, pois a empresa, em nenhum momento deixou de cumprir sua função como contribuinte do imposto, não trazendo o procedimento reclamado nenhum prejuízo ao Erário estadual relativamente ao ICMS.

Concordo em parte com a assertiva acima reproduzida.

Salta aos olhos, que o crédito tributário em apreço foi constituído tendo como motivação o descumprimento da obrigação acessória- *Emissão de documento fiscal por meio diverso, quando obrigado a sua emissão por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal- ECF.*

Ora, do explanado anteriormente quando cometei sobre as obrigações acessórias, infere-se que, existindo a previsão legal de deveres instrumentais impostos aos sujeitos passivos da relação jurídica tributária, não pode os seus destinatários, sob pena da sanção prevista, escolher ao seu bel-prazer a conveniência ou não de cumprir com estes deveres.

E mais, sendo as obrigações acessórias, "Ex Lege" , não pode os seus destinatários, alegando não haver prejuízo ao Erário, eleger a modalidade e a conveniência de cumprir ou não com ditas obrigações.

No caso, "sub examem", exsurge com clarividência, que o agente atuante , considerou a infração apenas no tocante ao descumprimento de obrigação acessória, tanto que, não considerou inidôneas as notas fiscais emitidas por meio diverso do ECF, nem tão pouco, procedeu à cobrança de qualquer valor relativo a ICMS.

A bom tempo, informo, que o valor cobrado a título de multa no presente lançamento, perfaz o montante de R\$ 8.920,45 e não R\$ 178.409,02 como relata a recorrente às fls 38.

Por derradeiro, a empresa aduz, que no procedimento adotado, não há que se cogitar de ação dolosa do contribuinte, pois a mesma vem cumprindo regularmente com suas obrigações referentes à emissão das notas fiscais, em conformidade com a legislação, demonstrando a boa fé dos atos praticados.

Relativamente a este argumento, cumpre salientar que a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "in Verbis":

Art. 877. "Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Diante de todo o exposto, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato a norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal lançada no auto de infração, não se podendo aplicar ao caso o disposto no artigo 21 do Código Penal, tendo em vista a responsabilidade objetiva do agente e a existência de penalidade tributária específica para o caso em lide.

Deste modo, deve portanto a recorrente, sujeitar-se à sanção constante do artigo 123, VII "m" da Lei 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei 13.418/03, vejamos:

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:

....omissis....

m) emitir documento fiscal por meio diverso, quando obrigado a sua emissão por equipamento Emissor de Cupom Fiscal- ECF, multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação.

Ex positis, voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª, Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA : R\$ 8.920,45.

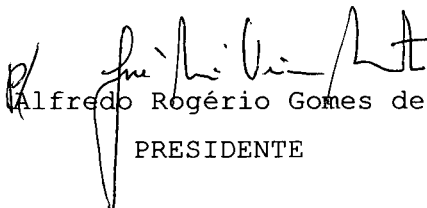
É como voto.

DECISÃO

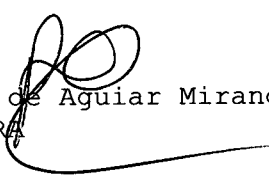
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente CEARÁ COMÉRCIO DE PISCINAS LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

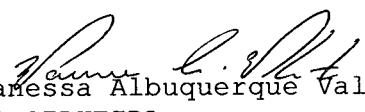
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos dos votos da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente convocado para fins de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à Sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Dezembro de 2006.

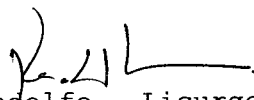

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

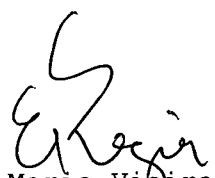




Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

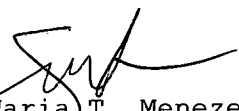

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

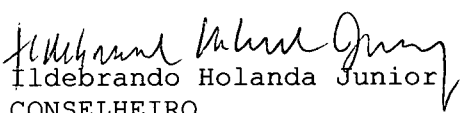
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO

pl

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO