



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 97/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/09/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3304/2005 AI: 1/200509253

AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA

RECORRENTE: MONTSSERTAT VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: MARCOS ANTÔNIO BRASIL

CONS. RELATORA DESIGNADA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DIVERSO QUANDO OBRIGADO A SUA EMISSÃO POR EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – MULTA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - MAIORIA.

1. Identificadas notas fiscais destinadas a pessoas jurídicas não contribuintes do imposto, contudo inscritas no CGF (Cadastro Geral da Fazenda), as mesmas foram excluídas do levantamento fiscal conforme Laudo Pericial apresentado;

2. **Dispositivo infringido:** Art. 177 do Decreto 24.569/97.

3. **Penalidade:** Art. 123, VII, "m" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

4. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte.

5. Indeferido o pedido de nova Perícia;

6. Afastado o pedido de Nulidade do julgamento singular;

7. Decisão em consonância com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata a inicial de:

"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. O contribuinte emitiu diversos documentos fiscais para consumidor final e para pessoa jurídica sem insc. estadual sem emissão do cupom fiscal, conforme demonstrado nas Informações Complementares."

Indicados como infringidos os arts. 177 e 394, parágrafo único, incisos I, II e III do Decreto 24.569/97 combinado com o Convênio ECF 01/98. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, VII, "m" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Exige-se multa no valor de R\$ 36.683,61.

Nas Informações Complementares o agente do Fisco agregou que a autuada é usuária de ECF e nas operações apontadas na inicial em substituição ao cupom fiscal foram emitidas Notas Fiscais NF-1.

Acostados aos autos relatórios indicando as operações em questão bem como cópias das notas fiscais NF-1 que as acobertaram (fls. 11 a 281).

A autuada impugnou o lançamento tributário em 1ª instância argüindo, em síntese, a ausência de prejuízo para o Estado, a desproporcionalidade da penalidade aplicada e que não houve falta de recolhimento do imposto ou omissão de saídas. Acrescentou que o fato se deu por motivo de força maior (pane no sistema) o que é albergado pelo § 7º do art. 177 - RICMS. Finaliza solicitando exame pericial (fls. 290/295).

O julgador singular decidiu pela procedência da autuação, por entender que a impugnante não fez prova suficiente para ilidir a acusação (fls. 311/314).

Irresignada, a autuada recorreu da decisão monocrática solicitando (fls. 321/332):

8

1. Nulidade do julgamento singular por ausência de motivação quanto ao indeferimento do pedido de Perícia;
2. Improcedência da autuação uma vez que não ocorreu a infração apontada. Defende que o fato se deu por motivo de força maior o que autoriza a não emissão de cupom fiscal nos termos do § 7º do art. 177 – RICMS. Assevera ainda que parte das notas fiscais foi destinada a não contribuintes do imposto com inscrição estadual (excludente de que trata o art. 177, § 5º, I do RICMS). Defende por fim a ausência de provas;
3. Alternativamente, Exame Pericial com vistas a se chegar a verdade material sobre a suposta infração. Delineou os quesitos.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela parcial procedência da autuação por aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.570/96 com alteração da Lei 13.418/03 entendendo que a recorrente se encontrava respaldada pela legislação para a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1A em substituição ao cupom fiscal e que no caso houve tão somente a ausência de registro da pane no sistema no Livro RUDFTO. O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer.

Em sessão de julgamento realizada em 20/06/2007 esta 2ª Câmara resolveu afastar por unanimidade de votos o pedido de nulidade do julgamento singular, no entanto acatou o pedido de Perícia nos termos do Despacho às fls. 340/341.

Como resultado da providência se identificou e excluiu da base de cálculo original os valores referentes notas fiscais cujos destinatários não são contribuintes do ICMS, contudo possuem inscrição estadual.

Em Manifestação sobre o Laudo Pericial a recorrente solicitou a exclusão também dos valores referentes notas fiscais cujos destinatários são pessoas jurídicas inscritas apenas no CNPJ, as quais foram identificadas pela Perita.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão primeira que manteve na íntegra a exigência de multa sob a acusação de **emitir documento fiscal por meio diverso quando obrigado a sua emissão por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF.**

Importa apontar de início que não me debruçarei sobre a preliminar argüida na peça interposta visto a mesma já ter sido apreciada por esta Câmara em sessão anterior.

Resta-nos o mérito.

A esse respeito, discute-se na hipótese se a recorrente, usuária de equipamento de cupom fiscal e, por conseguinte obrigada a emissão dos mesmos, descumpriu o que estabelece o *caput* do art. 177 - RICMS ou estava amparada pelas excludentes de que tratam seus § 5º, inc. I e § 7º. *In verbis*:

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)

(...)

§ 5º O disposto no “caput” não se aplica:

I – quando o adquirente, mesmo não sendo contribuinte do imposto, esteja inscrito no cadastro de contribuintes, hipótese em que será emitida a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, ou a Nota Fiscal de Produtor;

(...)

§ 7º Nos casos fortuitos ou por motivo de força maior, tais como falta de energia, quebra, furto do equipamento, em que o contribuinte esteja impossibilitado de emitir pelo equipamento ECF o respectivo cupom fiscal ou a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em substituição aos mesmos, será permitida a emissão por qualquer outro meio, inclusive o manual, da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, ou da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, devendo ser anotado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (RUDFTO), modelo 6:

I – motivo e data da ocorrência;
II – números, inicial e final, dos documentos fiscais emitidos.

Defendendo desde o princípio que a conduta apontada na inicial se justifica pela ocorrência de pane no sistema informatizado (motivo de "força maior" de que trata o aludido § 7º), o fato é que a recorrente apenas alegou tal circunstância não tendo trazido aos autos qualquer prova de sua ocorrência, em particular o estipulado pelo legislador: registro do episódio no Livro de Termo de Ocorrência.

Sublinho por oportuno que cabe obrigatoriamente tanto ao agente do Fisco quanto ao sujeito passivo a apresentação das provas de seus argumentos. No caso que se cuida, sem esses elementos presentes nos autos resta fragilizado o argumento de defesa.

De outro modo, a Câmara decidiu por atender ao pedido alternativo da recorrente e encaminhou o processo à Perícia com vistas a identificar se ocorrida a hipótese excludente de que trata o já referido § 5º, inciso I.

Identificadas notas fiscais destinadas a pessoas jurídicas não contribuintes do imposto, contudo inscritas no CGF (Cadastro Geral da Fazenda), as mesmas foram excluídas do levantamento conforme Laudo Pericial apresentado.

Questão que resta a ser dirimida diz respeito às notas fiscais destinadas a pessoas jurídicas inscritas apenas no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica).

Na peça interposta a recorrente firma a tese que referidas operações também são alcançadas pelo § 5º, inciso I quando se reporta a "inscrito no Cadastro de Contribuintes". No seu entendimento a expressão não diz respeito apenas ao CGF mas também ao CNPJ. Daí defender a realização de nova Perícia para a exclusão também das notas fiscais referentes esses destinatários.

No entanto, não me parece ser essa a inteligência a ser extraída do aludido dispositivo. Consolidou-se entendimento de que o legislador se refere tão somente ao Cadastro de Contribuintes da Fazenda Estadual (CGF), caso contrário trataria de ressaltar tal aspecto indicando que nessa referência se inclui o Cadastro de Contribuintes junto à esfera federal.

Desse modo, resulta desnecessária a realização da nova Perícia solicitada pela recorrente uma vez que já foi adequado o levantamento fiscal ao que preceitua o § 5º, I.

Assinalo por fim meu desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária que propõe para o caso a aplicação do disposto no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96 com a alteração trazida pela Lei 13.418/03, tendo em vista existir penalidade específica para a infração constatada.

Após tais cotejos, **VOTO** no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e após indeferir o pedido de nova Perícia julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, considerando a base de cálculo indicada no Laudo Pericial e aplicando sobre ela a multa prevista no art. 123, VII, "m" da Lei nº 12.670/96, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado reduzida a termo nesta sessão.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA.....R\$	34.109,43	(R\$ 682.188,64 X 5%)
TOTAL.....R\$	34.109,43	

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MONTSERRAT VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

Conforme consta de registros da Ata da 4ª Sessão Extraordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 20 de junho de 2007, foi julgada, naquela data, a preliminar de nulidade, transcrita a seguir: Em relação à preliminar argüida, em sessão, de nulidade do julgamento singular, amparada sob ausência de fundamentação: a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar argüida por entender que a decisão contém os fundamentos e motivação necessária. Retornando à pauta nesta Sessão de Julgamento, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer, por unanimidade de votos, do recurso voluntário, decidiu, por maioria de votos, indeferir o pedido de perícia constante do recurso, nos termos do voto da Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, descrito a seguir: "Afasto o pedido de nova perícia formulado pela recorrente (fls. 596/597 dos autos), para que se abata do Laudo Pericial (fls. 343/344 dos autos) os valores referentes a documentos fiscais destinados à pessoas jurídicas inscritos apenas no CNPJ, à luz do art. 177, § 5º, inciso I - RICMS. Entendo que mencionado dispositivo não trata do CNPJ, mas sim, do CGF, e nesse sentido, a medida já foi adotada." Foram votos vencidos, favoráveis à realização da perícia, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias. No mérito, também por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso voluntário para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, considerando a base de cálculo indicada no Laudo Pericial e aplicando sobre ela a multa prevista no art. 123, VII, "m" da Lei nº 12.670/96, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e constante dos autos. Foram votos vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Brasil (relator originário) e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos termos do parecer da Consultoria Tributária. Ausente, justificadamente, a Conselheira Enícia Laine Diógenes Gondim. Esteve presente, para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Rocha Carneiro Liberato.

A

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de fevereiro de 2009.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONS. RELATORA DESIGNADA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Marcos Antonio Brasil
CONS. RELATOR ORIGINÁRIO


Enicia Laine Diógenes Gondim
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

