

A. I. N° - 180573.0009/04-9
AUTUADO - ANGENOR GOELZER
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 31/01/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo I, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/04 para exigir a multa no valor de R\$19.708,88, em decorrência da utilização da “prática de emitir notas fiscais de venda a consumidor e Modelo I concomitante com a emissão de cupom fiscal através de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal autorizado (sem justificativa), desvirtuando assim as normas regulamentares pertinentes ao uso do citado equipamento”, no período de janeiro de 2003 a março de 2004.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 18 a 27), suscitando a nulidade do lançamento, por ausência de fundamentação legal, considerando que foi baseado em dispositivos legais revogados, e, ademais, os atos por ele praticados estão amparados na legislação vigente à época.

Alega que os §§ 7º e 8º do artigo 201 do RICMS/97 foram revogados pelo Decreto nº 8.413/02 e os itens 1 e 2 do § 2º do artigo 238 do RICMS/97 sequer existem. Ressalta que o Direito Tributário é de interpretação estrita, não podendo a autoridade fiscal dar interpretação extensiva à norma legal, para fazer estender seu sentido ou sua validade, quando um outro dispositivo legal a retira do universo jurídico.

Em seguida, discorre sobre os princípios de direito que devem nortear a atuação do órgão fiscal, transcreve dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, de trechos de decisões judiciais e de ementas de acórdãos exarados pelo CONSEF, pela nulidade de autos de infração lavrados, e conclui que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Finalmente, pede a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 38 a 40), reconhece que se equivocou ao indicar os dispositivos legais infringidos, haja vista que o enquadramento correto deveria ser o seguinte:

artigo 201, inciso I e artigo 238, incisos I e II e seus §§ 1º e 2º, do RICMS/97. Entretanto, argumenta que, acorde o artigo 19, do RPAF/99, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Quanto às alegações defensivas, aduz que as decisões do CONSEF que foram transcritas referem-se a outras situações que não possuem nenhuma analogia com a presente autuação.

Explica que o contribuinte utilizava o ECF e, ao mesmo tempo, emitia notas fiscais de venda a consumidor e modelo I, “dificultando assim o levantamento comparativo entre o TEF – Transferência Eletrônica de Fundos, cujas informações são fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e aqueles constante das leituras Z emitidas pelo ECF” e que “tal prática contribui também para acobertar a omissão de saídas, minimizando as diferenças ou até anulando-as”.

Transcreve o artigo 238, incisos I e II e seus §§ 1º e 2º, do RICMS-BA e salienta que a multa prevista no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “h”, do mesmo Regulamento é de “5% do valor da operação, ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, nas situações em que está obrigado”.

Conclui dizendo que não tem fundamento o pedido de nulidade formulado pelo contribuinte, haja vista o disposto nos artigos 18 § 1º e 19, do RPAF/99, e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99. Embora tenha havido equívoco do autuante, na indicação dos artigos do RICMS/97 que foram infringidos pelo contribuinte, os fatos encontram-se bem descritos no Auto de Infração deixando evidente a irregularidade fiscal e o seu enquadramento legal, não implicando, portanto, a nulidade do lançamento, a teor do artigo 19 do RPAF/99: “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Observe, ainda, que o erro acima relatado, na menção dos dispositivos infringidos não impediu o autuado de adentrar o mérito da lide e de trazer aos autos todos os elementos documentais de que dispunha para comprovar que agiu de acordo com a legislação. Pelo exposto, entendo que não houve cerceamento de seu direito de defesa e, conseqüentemente, não há motivos para a declaração de nulidade da autuação.

No mérito, verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da utilização da “prática de emitir notas fiscais de venda a consumidor e Modelo I concomitante com a emissão de cupom fiscal através de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal autorizado (sem justificativa), desvirtuando assim as normas regulamentares pertinentes ao uso do citado equipamento”, no período de janeiro de 2003 a março de 2004.

O RICMS/97 disciplina o uso de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal nos dispositivos abaixo transcritos:

***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 sequencial 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.

Pela análise da legislação, constato que os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo I, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal.

Como o autuado não adentrou o mérito da autuação e também não trouxe ao PAF as provas de que, no período fiscalizado, estava impossibilitado de utilizar o ECF, razão pela qual emitiu as notas fiscais referidas em substituição ao cupom fiscal, entendo que está caracterizada a infração apontada, devendo ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 180573.0009/04-9**, lavrado contra **ANGENOR GOELZER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$19.708,88**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR