

PROCESSO - A. I. Nº 298938.0902/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARRUDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETÓLEO LTDA. (POSTO BRASIL 02)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0050-03/10
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 05/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0329-11/10

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. a) EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Fato não provado nos autos. Improcedente a multa. **b)** USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM VEZ DE CUPOM FISCAL. MULTA. Comprovado que os documentos emitidos dizem respeito a vendas efetuadas para contribuintes, havendo nas Notas Fiscais as inscrições dos adquirentes. Inexigível emissão de Cupom Fiscal em tais operações. Infração improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0050-03/10, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 298938.0902/09-5, lavrado em 28/09/2009, o qual reclama a cobrança do ICMS e multas no valor total de R\$104.463,48, decorrente da imputação das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS em virtude da realização de operações tributáveis como não tributáveis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 361,95, com multa de 60%;
2. Falta de pagamento de ICMS devido a título de antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 33,15, com multa de 60%;
3. Falta de apresentação de documentos fiscais, embora devidamente intimado para tanto, com aplicação da multa de R\$460,00;
4. Extravio de documentos, com aplicação da multa de R\$4.600,00;
5. Emissão de documento fiscal diverso daquele previsto para usuário de equipamento de controle fiscal, sendo aplicada multa de R\$99.008,38.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 669/672), reconhecendo os fatos relativos às infrações 1, 2 e 3, porém, insurgindo-se contra àquelas de nºs 4 e 5.

Alusivamente à infração 4, sustentou ter o autuante, ao efetuar o lançamento, desconsiderado o fato de que os documentos se encontravam guardados na residência e no estabelecimento matriz, por questão de segurança, argumentando, ainda, que a falta de apresentação não pode ser confundida com extravio, aduzindo inexistir, no feito, prova capaz de justificar tal entendimento do autuante.

Ao se defender da infração 5, afirmou que o fiscal incorreu em equívoco ao aplicar o Regulamento do ICMS, pois apontou como violado o art. 824-D, inciso II, não havendo correlação entre o fato descrito e o dispositivo indicado, na medida em que o autuante acusou a empresa de ter deixado de emitir Cupons Fiscais nas vendas realizadas a consumidores, substituindo-os por Notas Fiscais, enquanto o artigo referenciado dispõe que “O programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao **Software** Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ” (caput do art. 824-D).

De outra parte, invocou o caput do art. 238 do RICMS como de enquadraria com a descrição do autuante.

Created with

Destacou que todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante e embasadoras da cobrança da multa se referem à série única, emitidas pela empresa em decorrência de operações destinadas a contribuintes, não se encontrando sujeitas ao disposto no art. 238 do RICMS, tanto assim, que nas Notas Fiscais constam as inscrições estaduais e as da Receita Federal (CNPJ).

Concluiu, asseverando que, nas operações destinadas a contribuinte, emitiu as notas fiscais série única, e por tal razão, amparado no art. 238 do RICMS, não estaria obrigado à emissão do cupom fiscal, no entanto, nas operações destinadas a não contribuintes, a empresa emitiu os cupons fiscais exigidos pelo Regulamento específico do imposto.

Por fim, requereu a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 677/681), reportando-se à infração 4, situou que *“a infração 3ª, pelo não atendimento da primeira infração, foi reforçada com a segunda, devido ao atendimento parcial da primeira, para apresentar os Cupons, ao passo que a infração 4ª foi pela não apresentação dos talonários de Notas Fiscais sob alegação de que tinham sido perdidos ou extraviados”*, inexistindo, a seu ver, confusão na aplicação distinta das penalidades.

Considerou que, embora o autuado, através de seu preposto, tenha afirmado verbalmente, e não por escrito, que os talonários tinham sido extraviados, este seria o momento de apresentá-los, para que a infração ficasse caracterizada como falta de apresentação de documentos, e não como perda ou extravio, *“de modo a absorver a 4ª infração na 3ª, em vez de simplesmente argumentar que não há prova no processo que justifique tal entendimento”*, salientando que fatos se contestam com argumentos e provas convincentes, e o autuado apenas negou-os.

No que pertine à infração 5, o autuante contestou as alegações defensivas, manifestando o entendimento de que a penalidade foi aplicada corretamente e atribui o erro ao “sistema”, que enquadra automaticamente as infrações.

Asseverou que o autuado vendeu combustíveis tanto para não contribuintes como para contribuintes, emitindo apenas a Nota Fiscal modelo 1, quando deveria, também, ter emitido previamente o Cupom Fiscal. A seu ver, o inciso II e o § 1º do art. 238 do Decreto nº 6.284/97 [do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97] regula essas possibilidades.

Concluiu, dizendo que a legislação dispõe sobre a obrigatoriedade de uso de ECF nas vendas a varejo ou a consumidor final, que é o caso do autuado, e assim sendo, quer o consumidor final seja contribuinte ou não, deve ser emitido o cupom fiscal, não ficando eximido de emitir nota fiscal ou nota fiscal de venda a consumidor, devendo, nesses casos, registrar a operação em máquina registradora e anexar o cupom fiscal ao documento emitido.

Ao final, confirmou a manutenção integral do lançamento.

Ao decidir, a Junta de Julgamento Fiscal, de plano, observou que, o contribuinte impugnou apenas os itens 4 e 5.

Tangentemente à infração 4, a acusação fiscal é de extravio de documentos, tendo a defesa justificado a falta de entrega de toda a documentação em virtude da quantidade dos elementos solicitados e, por não se encontrarem os documentos no estabelecimento (posto de combustíveis), situado na zona rural, além de guardados de forma desorganizada, tendo o autuante, ao prestar a informação, admitido inexistir prova do extravio dos documentos, pois foi informado do fato por telefone.

Decidiu, então, a JJF que:

“A defesa argumenta que não se deve confundir falta de apresentação de documentos com extravio.

De fato, não consta nos autos qualquer elemento que prove ter havido extravio. É por conseguinte indevida a multa do item 4º, haja vista que o contribuinte já foi multado por falta de exibição de documentos, objeto do item 3º.”

De outra parte, julgou a 1ª Instância pela improcedência da Infração nº 05, admitindo que:

“No que concerne ao enquadramento legal, tem razão o contribuinte. O J. atribuiu o erro ao “sistema”. A competência para lavrar Auto de Infração é

Quanto ao mérito, realmente consta nos documentos que as vendas foram efetuadas nas Notas Fiscais as inscrições dos adquirentes. Sendo assim, não era par

operações, como pretende o autuante. O caput do art. 238 do RICMS prevê claramente que a regra ali estipulada diz respeito às operações ou prestações “destinadas a não contribuinte do ICMS”.

Está provado portanto que a multa do item 5º é indevida.”

Em síntese, acordaram os Julgadores, por unanimidade, julgar Procedente em Parte o Auto de Infração epígrafado, recorrendo, em obediência à legislação vigente, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Durante a instrução do processo, foi anexado aos autos, às fls. 699 e 700, Extrato SIGAT, confirmando que o contribuinte, utilizando o benefício da Lei de Anistia/2010, efetuou o pagamento total do lançamento original no Auto de Infração.

VOTO

Após detido estudo deste PAF, o qual versa sobre cinco infrações descritas detalhadamente no relatório, constato serem objetos do presente Recurso de Ofício tão-somente aquelas intituladas como 4 e 5.

Da análise específica da imputação 4 e de sua Decisão, reputo correto o julgamento, desmerecendo qualquer reforma no particular, na medida em que os elementos informativos residentes na procedimentalidade não conduzem à prova de haver ocorrência de extravio, fato admitido pelo próprio autuante na sua informação fiscal, restando, apenas, configurada a falta de apresentação de documentos, fato já penalizado na infração 3, dentro da mesma ação fiscal.

Consequentemente mantenho o julgamento na linha de ser indevida a multa aplicada na imputação 4.

Outrossim, no que atine à infração 5, comungo do entendimento da JJF, no sentido de que todas as cópias de notas fiscais acostadas aos autos e embasadoras da autuação são de vendas efetuadas para contribuintes, nelas constando as inscrições estaduais, CNPJ dos compradores, configurando, destarte, a inexistência de obrigatoriedade do Cupom Fiscal para esse tipo de operação mercantil, isto é, realizada entre empresas submetidas à legislação tributária do ICMS.

Em tal direcionamento, dispõe o *caput* do art. 238 do RICMS/BA, *verbis*:

“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:”

Nesse contexto e evitando delongas desnecessárias, afigura-se justa e legal a Decisão da 3ª JJF e, por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício dela advindo, confirmando, integralmente, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298938.0902/09-5, lavrado contra **ARRUDA COMÉRCIO DE DREIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO BRASIL 02)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$395,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 da supracitada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos, inclusive àqueles com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VAL

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

ALINE SOLANO SOUZA CASALI