

**A. I. Nº** - 298938.0902/09-5  
**AUTUADO** - ARRUDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 30/03/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0050-03/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **c)** EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Fato não provado nos autos. Cancelada a multa. **d)** USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM VEZ DE CUPOM FISCAL. MULTA. Feita prova de que os documentos emitidos dizem respeito a vendas efetuadas para contribuintes, havendo nas Notas Fiscais as inscrições dos adquirentes. Sendo assim, não era para ser emitido Cupom Fiscal em tais operações. 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”. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/09, apura seguintes fatos:

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, devidamente intimado nesse sentido, sendo por isso aplicada multa de R\$ 460,00;
4. extravio de documentos, sendo por isso aplicada multa de R\$ 4.600,00;
5. emissão de outro documento fiscal diverso daquele previsto para o usuário de equipamento de controle fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$ 99.008,38.

O autuado apresentou defesa (fls. 669/672) declarando reconhecer os fatos imputados nos itens 1º, 2º e 3º.

Com relação ao item 4º, diz que, intimado para apresentar documentos, livros e talonários fiscais, deixou de apresentar alguns talões de Notas Fiscais de Venda a Consumidor e série única. Explica que, como o posto de combustíveis está situado na zona rural, em um povoado, os documentos, livros e talões fiscais usados e sem uso e outros documentos ficam guardados na residência do titular e no estabelecimento matriz, porque no local não há segurança necessária para a guarda de tais documentos. Alega que, como o material solicitado era correspondente ao período de 2004 a 2009, envolvendo 13 itens, livros, inclusive Registro de Empregados, Notas Fiscais e Cupons, sendo que o material solicitado não estava guardado de maneira organizada, e por isso não foi possível apresentar parte dos elementos solicitados. Aduz que esse fato foi constatado pelo fiscal, quando aplicou a penalidade do item 3º, descrevendo que o contribuinte “Deixou de apresentar Notas Fiscais e Cupons Fiscais, após regularmente intimado”. Argumenta que a falta de apresentação não pode ser confundida com o extravio. Assinala que não há nenhuma prova no processo que justifique ter chegado o autuante a tal entendimento.

Quanto ao item 5º, o autuado considera que o fiscal se equivocou na aplicação do Regulamento do ICMS, haja vista os termos do art. 824-D, inciso II. Observa que a descrição dos fatos nada tem a ver com o dispositivo indicado, pois, enquanto a autoridade autuante acusa a empresa de ter deixado de emitir obrigatoriamente Cupons Fiscais nas vendas realizadas a consumidores, emitindo em seu lugar Notas Fiscais, o artigo dispõe sobre funções que fazem parte dos requisitos impostos pelo legislador, nestes termos: “O programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao *Software Básico* do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ” (*caput* do art. 824-D).

O autuado chama a atenção para o *caput* do art. 238 do RICMS, dispositivo este em que a seu ver se enquadra a empresa, em face do que foi descrito pelo autuante. Transcreve o art. 238. Afirma que todas as Notas Fiscais que o autuante relacionou e que serviram de base para cobrança da multa se referem à série única, emitidas pela empresa em decorrência de operações destinadas a contribuintes, e por conseguinte estas operações não estão sujeitas ao disposto no art. 238 do RICMS, tanto assim que nas Notas Fiscais constam as inscrições estaduais e as inscrições na receita federal (CNPJ).

Conclui dizendo que sua empresa, obrigada que é a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) nas operações destinadas a contribuinte, emitiu as Notas Fiscais série única, e por essa razão, e com base no art. 238, não está obrigada à emissão do Cupom Fiscal, o qual só substitui a Nota Fiscal de Venda a Consumidor quando esta é exigida pelo adquirente, tanto assim que nas operações destinadas a não contribuintes a empresa tem emitido os Cupons Fiscais exigidos pelo regulamento do imposto.

Pede que a ação fiscal seja julgada parcialmente improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 677/681) dizendo que, quando a empresa foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais, atendeu a intimação parcialmente, e por isso foi intimada novamente. Depois, o gerente da empresa informou por telefone a impossibilidade de apresentação dos talonários de Notas Fiscais, porque durante a mudança da empresa da cidade de Alagoinhas para Quijingue muitos documentos foram perdidos ou extraviados, inclusive os referidos talonários. Quanto aos Cupons Fiscais, o gerente informou que estava separando-os e que logo seriam entregues, mas isto não ocorreu até a lavratura do Auto de Infração. Diz que foi por essas razões que foram aplicadas as multas dos itens 3º e 4º. Afirma 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. A seu ver não há nenhuma confusão na aplicação distinta das penalidades. Considera que, embora o autuado, através de seu preposto, ter afirmado verbalmente, e não por escrito, extraviados, este seria o momento de apresentá-los, caso realmente que a infração ficasse caracterizada como falta de apresentação de

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. O autuante pondera que fatos se contestam com argumentos e provas convincentes, e esta seria a oportunidade de combatê-los, e não apenas negá-los.

Com relação ao item 5º, o fiscal sustenta que a penalidade foi aplicada corretamente. Atribui o erro ao “sistema”, dizendo que é este que enquadra automaticamente as infrações. A seu ver, o fato de o art. 824-D figurar no enquadramento da referida infração, errado ou não, não prejudica a ação fiscal. Considera que a descrição dos fatos evidencia o enquadramento legal. Explica que o autuado foi apenado pela falta de emissão de documentos fiscais obrigatórios (Cupons Fiscais) em suas operações. Frisa 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. Comenta que o autuado pode emitir Nota Fiscal modelo 1, como o fez, mas deve, antes, emitir o Cupom Fiscal e anexar a 1ª via do documento emitido no ECF à via fixa da Nota Fiscal modelo 1, e isto não foi feito. Observa que a legislação na realidade impõe ao contribuinte obrigado a utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal o dever de emitir o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio daquele equipamento, e possibilita a emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor modelo 2 ou Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, somente quando for requisitada pelo adquirente das mercadorias, devendo, para tanto, anexar a 1ª via do Cupom Fiscal à via fixa da Nota Fiscal emitida. Transcreve trechos do Convênio ICM 24/86. Conclui 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, sendo o consumidor final 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. Comenta a finalidade de tais providências.

Opina pela manutenção integral do lançamento.

#### **VOTO**

Este Auto de Infração compõe-se de cinco lançamentos. O contribuinte impugnou apenas os itens 4º e 5º.

O item 4º acusa extravio de documentos. Em face da justificação da defesa de que não entregou toda a documentação em virtude da quantidade dos elementos solicitados e tendo em vista que os documentos não se encontravam no estabelecimento (posto de combustíveis) por ficar situado na zona rural e não eram guardados de forma organizada, o autuante, ao prestar a informação, admitiu não haver prova do extravio dos documentos, pois foi informado do fato por telefone.

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.

O item 5º diz respeito a multa por emissão de outro documento fiscal diverso daquele previsto para o usuário de equipamento de controle fiscal.

O autuado considera que o fiscal se equivocou na indicação do dispositivo regulamentar, pois a descrição dos fatos neste item nada tem a ver com o art. 824-D, inciso II, do RICMS, em que foi feito o enquadramento, uma vez que, enquanto o fiscal acusa a empresa de ter deixado de emitir obrigatoriamente Cupons Fiscais nas vendas realizadas a consumidor final, o citado dispositivo regulamentar dispõe sobre requisitos impostos pelo legislador, prevendo que o programa apl

comandos ao *Software* Básico do ECF deve estar previamente cadastrado na SEFAZ”. A defesa pondera que a situação deve ser examinada à luz do art. 238, e sustenta que a empresa age de acordo com o que nele é estipulado. Afirma que todas as Notas Fiscais que o autuante relacionou e que serviram de base para cobrança da multa se referem à série única, emitidas pela empresa em decorrência de operações destinadas a contribuintes, e sendo assim estas operações não estão sujeitas ao disposto no art. 238 do RICMS. Aduz que nas Notas Fiscais constam as inscrições estaduais e as inscrições na receita federal (CNPJ) dos destinatários. Conclui dizendo que sua empresa, obrigada que é a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) nas operações destinadas a contribuinte, emitiu as Notas Fiscais série única, e por essa razão, e com base no art. 238, não está obrigada à emissão do Cupom Fiscal, o qual só substitui a Nota Fiscal de Venda a Consumidor quando esta é exigida pelo adquirente, tanto assim que nas operações destinadas a não contribuintes a empresa tem emitido os Cupons Fiscais exigidos pelo regulamento do imposto.

No que concerne ao enquadramento legal, tem razão o contribuinte. O autuante, ao prestar a informação, atribuiu o erro ao “sistema”. A competência para lavrar Auto de Infração é do Auditor Fiscal, não do sistema.

Quanto ao mérito, realmente consta nos documentos que as vendas foram efetuadas para contribuintes, havendo nas Notas Fiscais as inscrições dos adquirentes. Sendo assim, não era para ser emitido Cupom Fiscal em tais 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298938.0902/09-5**, lavrado contra **ARRUDA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 395,10**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA