

A. I. N° - 206956.0014/10-2
AUTUADO - POSTO 4 COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 08.06.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0137-02/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 2% 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. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/2010, para aplicar multa no valor histórico de R\$25.465,30, em razão de emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado às folhas 71/79 impugnou o lançamento tributário, preliminarmente, argüiu nulidade por entender que houve cerceamento de defesa pela ausência de documentos, nos autos, necessários à instrução do lançamento, quais sejam, as notas fiscais supostamente emitidas pelo contribuinte.

Requer a realização de diligência para análise dos documentos fiscais para apurar a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal, precisamente quanto à condição de não contribuinte do adquirente da mercadoria. Argumenta que a exigibilidade da emissão do cupom fiscal, na esteira do art. 824-B do RICMS/BA está vinculada à condição de não contribuinte do adquirente da mercadoria, de sorte que, em se tratando de destinatário inscrito no cadastro do ICMS, no Estado da Bahia ou em outra unidade da Federação, inaplicável é a incidência do comando legal, e também a premissa tomada pela autoridade autuante na lavratura em epígrafe.

No mérito, aduz que o art. 915 do RICMS/BA foi revogado pelo Decreto nº 12.156 de 28 de maio de 2010, nos termos do seu art. 4º. Com efeito, o referido diploma legislativo, que veio operar a alteração de nº 135 ao RICMS/97, teve como termo inicial de vigência a data de 01.06.2010, o que implica a revogação do dispositivo a partir desta data, alcançando a lavratura, datada de 14/12/2010.

Requer o cancelamento da penalidade, ou ao menos a sua redução, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, alegando que comercializa combustíveis, produtos enquadrados na substituição tributária na refinaria, importadora ou distribuidora de combustíveis.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 94, aduz que a defesa não apresentou nada capaz de justificar a impossibilidade de emissão do cupom fiscal.

Salienta que o enquadramento da infração e da multa consta do Auto de Infração.

Frisa que as notas fiscais constantes das planilhas, fls. 7 a 14, foram extraídas do livro Registro de Saídas do contribuinte.

Ressalta que não consta no livro fiscal próprio nenhuma ocorrência atestando a intervenção nos equipamentos nas datas autuadas.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para aplicar multa em razão de o autuado ter emitido outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

A infração foi embasa no levantamento fiscal, folhas 07 a 12, no qual consta o dia, mês, números das notas fiscais, valor total, o percentual da multa, o valor da multa, o número do livro Registro de Saídas e as folhas dos respectivos lançamentos.

Como se observa o levantamento fiscal foi realizado com base nas notas fiscais emitidas e escrituras pelo próprio sujeito passivo escrituração. A cópia do livro Registro de Saídas foi acostada às folhas 14 a 60 dos autos, comprovando a irregularidade apontada pelo autuado.

Por sua vez o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Portanto, caberia ao contribuinte autuado ter apontado qual a Nota Fiscal de Venda a consumidor, Série D-1, constante do levantamento fiscal e de seu livro de saídas, por ventura não se refere a venda ao consumidor fiscal, como, de forma genérica, levantou a possibilidade de existência. Assim, não tem cabimento a alegação defensiva de que seria necessário a juntada de todas as notas fiscais objeto da autuação.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

De igual modo, o pedido de diligência deve ser indeferido, também, com base na alínea “b” do citado artigo, uma vez que notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Saídas pelo próprio contribuinte autuado, logo, a verificação dos fatos encontra-se vinculada a documentos que se encontram na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No mérito, observo que a defesa não questiona a obrigatoriedade do estabelecimento autuado emitir cupom fiscal na vendas realizadas para consumidores fiscais.

No tocante ao argumento da impugnação de que as mercadorias comercializadas, combustíveis, encontram-se enquadrado na substituição tributária, o mesmo não é capaz de elidir a infração, uma vez que, sendo ou não mercadorias enquadradas na substituição tributária, estando o estabelecimento obrigado a emitir cupom fiscal para documentar as vendas realizadas para consumidor final, como é o caso em lide, havendo a emissão de outro documento fiscal, é devida a aplicação da multa, que é específica para o fato objeto da presente lide.

A obrigatoriedade encontra-se prevista no artigo 824-B, do RICMS em vigor, o qual estabelece que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

O artigo 238 em seu § 2º estabelece que 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. Nesta situação, o contribuinte obrigado a escriturar livros fiscais registrará no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO, o motivo e a data da ocorrência da impossibilidade de emissão do documento fiscal via ECF.

No presente caso, até a presente data, não houve comprovação da impossibilidade de emissão do documento fiscal por meio do ECF.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, o mesmo não pode ser acatado, pois o art.158, do RPAF/99, trata das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Não pode ser acolhido o argumento defensivo de que a multa não seria devida em razão de falta de previsão legal, decorrente de revogação de dispositivo legal, uma vez que a multa aplicada encontra-se corretamente enquadrada, no campo próprio do Auto de Infração, fl. 01, como sendo a prevista no Artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela alteração introduzida pela Lei nº 10.847/07, *in verbis*:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

h) 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento;

Logo, não existe nenhum equívoco no dispositivo da multa aplicada constante do corpo do Auto de Infração, muito menos em relação ao percentual e ao valor apurado, estando correto o procedimento fiscal.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0014/10-2**, lavrado contra **POSTO 4 COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$25.465,30**, prevista

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR