

A. I. N° - 022073.0011/10-8  
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.  
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO.  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 06.07.2011

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0179-02/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** 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. Rejeitado o pedido de diligência. Infração comprovada. **b)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **b.1)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. **b.2)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/12/2010, para aplicar multas no valor histórico de R\$11.791,94, em razão de:

- 1- Multa no valor R\$11.425,35, por emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.
- 2- Multa no valor R\$151,41, por entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao ano de 2007, mercadorias transportadas através das Notas Fiscais nº 147034 e 147033.
- 3- Multa no valor R\$188,18, por entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao ano de 2007, mercadoria transitando através da Nota Fiscal nº 036274.

O autuado às folhas 150 a 152 impugnou o lançamento tributário alegando que a emissão de notas fiscais D-1 se deu em razão de defeito apresentado no Equipamento e, quando em concomitância com o Cupom Fiscal (Cupom fiscal e NF D-1), os respectivos cupons foram devidamente grampeados nas referidas vias das notas fiscais presas ao talão D-1, como prevê o regulamento do ICMS no seu art. 238, inciso II.

Ressalta que os talões foram entregues ao autuante com os cupons presos as notas emitidas e o livro Registro de saídas de Mercadorias do período onde consta os lançamentos das notas com o CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) específico para este tipo de operação 5.929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF).

Observa que recebeu o auto de infração enviado pelo fiscal contendo relatório do levantamento realizado, todavia, quando analisou o material, pode detectar diferenças existentes onde constatou que não foram abatidas dos valores levantados, as vendas com cupons fiscais em concomitância com a nota fiscal D-1. Por esta razão fez um novo levantamento, folhas 151 e 152, a partir do livro Registro.

Acrescenta que está situado em um local com constantes quedas de energia, o que o obriga muitas vezes a recorrer ao talão D1. Além disto, salienta que muitas notas fiscais inclusive trazem no seu verso, observação citando o motivo pelo qual o cupom não foi emitido. O fisco deve ter este conhecimento, muitas vezes o sistema para de funcionar por pouco tempo durante o dia e depois volta a funcionar normalmente sem que seja necessária uma intervenção.

Ao finalizar requer que seja revisto os cálculos constantes no Auto de Infração levando em consideração a exclusão das notas fiscais emitidas com cupom anexo a via do talão por estás previstos no regulamento, e ainda as informações constantes nos versos dos documentos fiscais que foram apresentados na fiscalização onde consta o motivo da emissão das notas Fiscais D-1 desacompanhadas de Cupom Fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 157 e 158, com referência as infrações 02 e 03, aduz que a defesa não contestou.

Em relação a infração 01, assevera que não consta observação alguma de que houve consento nos ECF's, quebra ou qualquer ocorrência registrada no livro fiscal específico, que determinasse a emissão de nota fiscal de venda a consumidor em lugar da ECF a que está obrigado.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para aplicar multas em razão de 03 infrações.

Em sua defesa o autuado não impugnou as infrações 02 e 03. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito dos valores reclamados, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que "*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*" Assim, entendo que as infrações restaram caracterizadas.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

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.

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.

A infração foi embasa no levantamento fiscal, folhas 15 a 19, 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. A cópia do livro Registro de Saídas foi acostada às folhas 19 a 125 dos autos, comprovando a irregularidade apontada pelo autuado.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, inciso I, alíneas “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação ao item 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, fato que não ocorreu na presente lide.

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, 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, o qual reconhece que recebeu cópia, e de seu livro de Saídas, que por ventura se refere a venda na qual foi emitido o Cupom Fiscal e Nota Fiscal para a mesma operação, como, de forma genérica, levantou essa possibilidade de existência em sua impugnação. Assim, bastaria ao autuado ter acostado a sua defesa cópia das notas fiscais e dos respectivos cupons, para comprovar sua alegação, entretanto somente apresentou um demonstrativo, elaborado na própria defesa, sem acostar aos autos nenhum documento probatório do fato alegado.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que a emissão de nota fiscal decorreu de problemas técnicos (defeito, falta de energia ou paralisação temporária), pois, assim como a alegação anterior, o sujeito passivo não apresentou nenhum documento para comprovar sua alegação.

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 caso, até a presente data, não houve comprovação da impossibilidade de emissão do documento fiscal por meio do ECF.

Apesar do contribuinte não ter alegado, entendo ser necessário ressaltar que embora as mercadorias comercializadas, combustíveis, encontram-se enquadrado na substituição tributária, tal fato não é capaz de elidir a infração, uma vez que, sendo ou não mercadorias da 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.

Logo, a infração 01 restou caracterizada.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 022073.0011/10-8, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$11.791,94**, previstas no art. 42, IX, XI e 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, 30 de junho de 2011.

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR