

**A. I. N°** - 060624.0105/10-6  
**AUTUADO** - SODIC- SOCIEDADE REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 04. 08. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0220-01/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO 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 sobre o 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/12/2010, atribui ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, por ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no exercício de 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 22.457,95.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 200 a 204), dizendo que a ação fiscal foi deflagrada com fundamento somente na presunção de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele estabelecido, restando evidente que existiria subjetividade na avaliação feita pelo autuante, já que a própria descrição da infração denota subjetividade, na medida em que remete a situações que estaria obrigado e não declinam quais seriam estas.

Aduz que a venda sem a emissão de nota fiscal ou cupom fiscal é que seria infração, e que foi demonstrado ao autuante que não houve irregularidade, sendo todas as notas fiscais contabilizadas. Acrescenta que o autuante não se deu conta de que existem circunstâncias especiais que revestem a venda de produtos combustíveis, principalmente quando o período de abrangência do Auto de Infração que se restringiu aos meses de janeiro a dezembro de 2005.

Sustenta que teria que ser considerado que, à época, estava sendo feito o aprimoramento do sistema SINTEGRA e dos ECFs, e que tanto é assim que quando foi tornado obrigatório o uso do emissor do cupom fiscal, o Sindicato da categoria preocupado com as peculiaridades da venda de combustíveis consultou a Secretaria da Fazenda, para ter um norte e repassá-lo aos associados revendedores. Acrescenta que foi encaminhada ao Sindicato, a pessoa encarregada da Coordenadoria da Fiscalização, onde ficou estabelecido que os postos, sempre que solicitados, deveriam emitir o cupom fiscal, todavia se não houvesse pedido não haveria a necessidade da emissão, porque no

encerramento do expediente far-se-ia as contas e emitir-se-ia nota fiscal ou cupom fiscal complementar. Diz que isto é explicado pelo sistema de arrecadação do ICMS sobre os combustíveis, que ocorre pelo regime de substituição tributária.

Frisa que sempre houve condescendência do Fisco com relação a situação acima aventada, exatamente em decorrência da substituição tributária, e porque os Postos são obrigados a contabilizar, no Livro de Movimentação de Combustíveis, o seu movimento diário, inclusive lançando estoque, recebimentos, vendas e encerrantes das bombas medidoras, motivo pelo qual é facilitada à fiscalização e difícil a ocorrência de sonegação considerando a substituição tributária. Assevera que o tratamento dispensado pela fiscalização sempre foi o de não exigir a emissão do cupom ou nota fiscal por cada operação de venda, pelas razões acima referidas, e ante ao movimento rápido havido nos postos. Diz que o cliente solicita o cupom fiscal ou nota fiscal e é atendido imediatamente, mesmo porque o posto está obrigado a emitir nota complementar das vendas do dia, ao término das vendas, consoante se infere dos livros fiscais.

Prosseguindo, afirma que resta evidente o engano incorrido pelo autuante, tendo em vista que a recomendação foi do próprio Fisco através de sua Coordenadoria de Fiscalização. Reitera que não houve infração, tanto que por muitos anos é a primeira vez que se lavra Auto de Infração sob este fundamento, tanto na Capital como no interior do Estado.

Argumenta que o costume também faz regra entre o Estado e o contribuinte, não tendo como se manter a infração. Consigna que o ocorrido é plenamente escusável, ensejando que se considere improcedente o Auto de Infração, em especial para o atendimento ao princípio da razoabilidade, tanto que o posto já sofreu outras fiscalizações e nunca houve a alegação de ato infracional. Ressalta que o ato se deu porque o autuante não se recordou dos fatos passados à época e buscou aplicar o rigor da lei, que fora aplacada pelas circunstâncias daquela época que abrange o período constante do Auto de Infração.

Assevera que não houve a utilização de documento fiscal em lugar daquele que a norma estabelecia e, além disso, o enquadramento feito pela autuante não condiz com os fatos ao mencionar a multa de 5% no demonstrativo que elaborou, não obstante tenha consignado no Auto de Infração a multa correta de 2%.

Realça que mesmo no percentual de 2%, o correto seria modificar a apenação, haja vista que ocorreu somente descumprimento de obrigação acessória. Acrescenta que as modificações ocorridas com o advento da Lei nº 10.847/2007, que estabeleceu a multa aplicada, não poderia alcançar os fatos passados ocorridos no exercício de 2005, pois a norma não retroage, salvo se for para beneficiar.

Salienta que agiu de boa – fé, seguindo orientação do próprio Fisco, de acordo com os costumes e não contribuiu para que a infração pudesse ocorrer, mesmo porque não houve sonegação ou prejuízo para o Estado.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, assim como lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, indicando a juntada posterior de documentos, além dos anexados, e outros que se fizerem necessários. Requer, também, que seja ouvida a Coordenadoria de Fiscalização da Secretária da Fazenda do Estado, bem como, caso seja mantido o Auto de Infração, que seja aplicado o constante do art. 915, inciso XXII, § 6º, do RICMS, desclassificando a infração do inciso XIII-A, alínea “h”, do mesmo regulamento, por ser sua aplicação extemporânea.

A autuante prestou informação fiscal (fl. 209), na qual contesta as alegações defensivas, dizendo que o impugnante se perdeu em suas alegações, pois, além de apresentar figuras equivocadas como a presunção; a subjetividade; descreve diálogos supostamente travados com setores da SEFAZ; tenta negar a infração apresentando exemplos de outra infração; estabelece vínculos entre a inexistência da infração e o enquadramento dos produtos no regime de Substituição Tributária; fala da legislação

fiscal, onde equivocadamente, se refere ao Regulamento do ICMS/BA e a Lei nº 7.014/96, culminando com o pedido de improcedência do Auto de Infração que tenta impugnar.

Salienta que diante dos absurdos proferidos fica bastante difícil o que pretende o defendente que a seu ver, é apenas postergar a consumação do crédito tributário legalmente constituído.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

#### VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, na condição de usuário de equipamento de controle fiscal.

Observo que a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no RICMS/97, nos artigos 824-B e 238, sendo que, nos termos destes dispositivos regulamentares, o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, em lugar do documento fiscal emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou seja, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal.

Também, quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, o contribuinte usuário de equipamento Emissor de Cupom Fiscal pode emitir nota fiscal, porém, neste caso, deve ser emitido, concomitantemente, o cupom fiscal e anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual será consignado o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento, bem como o número do documento fiscal emitido no ECF.

No presente caso, constato que a emissão das notas fiscais em lugar do cupom fiscal não foi motivada por nenhuma das razões acima referidas, haja vista que o próprio autuado admite não ter emitido o documento fiscal próprio, conforme exigido na autuação, alegando que à época estava sendo feito o aprimoramento do sistema SINTEGRA e dos ECFs, e que o Sindicato da categoria preocupado com as peculiaridades da venda de combustíveis consultou a Secretaria da Fazenda, tendo comparecido ao Sindicato, a pessoa encarregada da Coordenadoria da Fiscalização, *“onde ficou estabelecido que os postos, sempre que solicitados, deveriam emitir o cupom fiscal, todavia se não houvesse pedido não haveria a necessidade da emissão, porque no encerramento do expediente far-se-ia as contas e emitir-se-ia nota fiscal ou cupom fiscal complementar.”*

Alega, ainda, o autuado *“que sempre houve condescendência do Fisco com relação a situação acima aventada, restando evidente o engano incorrido pelo autuante, tendo em vista que a recomendação foi do próprio Fisco através de sua Coordenadoria de Fiscalização.”*

Argumenta que o costume também faz regra entre o Estado e o contribuinte, não tendo como se manter a infração, haja vista que agiu de boa – fé, seguindo orientação do próprio Fisco, de acordo com os costumes e não contribuiu para que a infração pudesse ocorrer, mesmo porque não houve sonegação ou prejuízo para o Estado.

Certamente, não pode prosperar o argumento defensivo de que agiu em conformidade com a recomendação da Coordenadoria da Fiscalização, ao não emitir o documento fiscal próprio, haja vista que o RICMS/BA determina que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias ou prestação de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Significa dizer que o não atendimento dessa determinação resulta na ocorrência da irregularidade, sujeita à aplicação da multa de 2% sobre os valores das operações ou prestações de serviço realizadas sem a emissão do documento decorrente do uso do ECF nas situações em que o contribuinte está obrigado.

Ora, a relação tributária entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, é regida dentre outros princípios, pelo princípio da legalidade e devido processo legal, valendo dizer que existindo dúvidas sobre a

aplicação da legislação tributária, ou mesmo a necessidade de adoção de tratamento especial, deve o contribuinte ou entidade representativa de contribuinte formalizar o seu pleito perante a autoridade administrativa competente, que irá analisar e deferir ou indeferir o pedido, conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

É certo que a alegada “recomendação” da Coordenadoria da Fiscalização, não pode ser objeto de análise, no presente caso, mesmo porque não foi formalizada e, ainda que tivesse sido formalizada, caberia a análise de sua legalidade, se fosse o caso.

Também não encontra guarida a pretensão do impugnante no sentido de que seja observado o costume, haja vista que as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas não podem ser aceitas quando contrárias à lei. Ou seja, não se pode aceitar o costume para derrogar ou revogar norma tributária.

Ademais, cabe registrar que a Fiscalização já lavrou diversos Autos de Infração sobre essa mesma matéria, contra contribuintes de diversos segmentos de atividades empresariais, cujos julgamentos foram realizados por este CONSEF.

Quanto à alegação defensiva de que as modificações ocorridas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, mediante a Lei nº 10.847/2007 - que alterou o percentual da multa para este tipo de infração de 5% para 2% -, não poderiam alcançar os fatos passados ocorridos no exercício de 2005, pois a norma não retroage, salvo se for para beneficiar, certamente labora em equívoco o impugnante, haja vista que a multa foi reduzida de 5% para 2%, portanto, sendo-lhe mais benéfica, portanto, correta sua aplicação, conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*

Diante do exposto, considero integralmente subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **060624.0105/10-6**, lavrado contra **SODIC SOCIEDADE REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$22.457,95**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR