

**A. I. N°** - 206956.0006/11-8  
**AUTUADO** - HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO APARECIDO ROLO  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** 12.12.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0300-05/11**

**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. Não acolhida arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/08/2011, no valor histórico de R\$ 10.981,63, em razão da aplicação da aplicação, imputando ao autuado a acusação de emitir outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado às folhas 144 a 152 apresentou impugnação aduzindo sobre a tempestividade de suas alegações, faz uma breve síntese da defesa e diz que o Auto de Infração deve ser nulo pela falta de fundamento jurídico que lhe possa dar sustentação. Isto porque os dispositivos legais supostamente violados não possuem pertinência com o enquadramento fático escrito, relacionando-se, ao revés, com os requisitos técnicos necessários ao SOFTWARE destinados à impressão de cupons fiscais.

Explica que, de início, o autuante sustenta suposta “*emissão de outro documento fiscal em lugar documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado*”; ao final, fundamenta a lavratura do Auto de Infração no art. 824-D, inciso II, Decreto n° 6.284/97, cominando penalidade inserta no art. 42, XIII-A, alínea h, Lei n° 7.014/96.

Diz que o referido dispositivo do regulamento nada informa sobre a infração descrita e não há qualquer obrigação referente à documentação fiscal, mas sim requisitos do SOFTWARE que emitirá documentos fiscal. Discorre que se trata de legislação direcionada ao desenvolvedor de meios eletrônicos, em conformidade com o disposto no Convênio ICMS 85/01.

Assevera que o lançamento fiscal tem como requisito a descrição fática e seu enquadramento jurídico correto de forma a possibilitar o pleno exercício do direito ao contraditório. Discorre que ao apresentar defesa, o contribuinte não se limita a impugnação dos fatos, mais lhe interessa as consequências jurídicas advindas daquele quadro fático. A impugnação dos efeitos jurídicos, diz, possui enorme relevância. O Lançamento fiscal não pode prescindir da correta categorização dos fundamentos jurídicos que conferem substrato à imposição. Afinal, são os fatos, uma vez jurisdicizados, que permitem ao Estado exercer seu poder de tributar.

Conclui que do Auto de Infração, ora impugnado, não ficou clara a infração que lhe estava sendo imputada. A autuação é, portanto, eivada de vício.

No mérito, argúi que, pelo princípio da eventualidade, na hipótese de não ser acatada sua tese de nulidade dos autos, possui o contribuinte motivos para redução da penalidade aplicada.

Ressalta que o autuado dedica-se ao comércio de combustíveis e todo imposto incidente já se encontra recolhido aos cofres públicos, não havendo qualquer prejuízo ao erário, seja em relação ao pagamento do ICMS, seja em relação à fiscalização das suas atividades.

Diz que malgrado a obrigatoriedade da emissão de cupom ou nota fiscal, se pode aferir, concretamente, as operações realizadas e o volume de vendas efetuado; não se verificando nenhuma omissão de saídas, de modo a ser inevitável a conclusão que o documento emitido prestou-se fielmente ao seu desiderato.

Reclama ainda que a penalidade imposta represente violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Em seu favor, cita decisões do STF, do CONSEF.

Reitera pedido de redução da multa, face à ausência de dolo e prejuízo ao erário estadual, nos termos do art. 42, Lei 7.014/96. Pede efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prazo para regularização da sua representação processual, reconhecimento da nulidade, alternativamente, a exclusão da penalidade imposta ou sua redução para R\$ 50,00,

A aludida procuração é acostada aos autos, fls. 156/157.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 169, diz que a defesa não é eficaz para justificar a impossibilidade de emissão de cupom fiscal. Aduz que não consta no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO, as razões para o ocorrido e não foi identificado no sistema da SEFAZ atestado de intervenção, nas datas autuadas.

Pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Cumpra o presente Auto de Infração de exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 10.981,63, tendo em vista a emissão de documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro / setembro de 2006.

Observo que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito, às fls. 07/34 do presente PAF para formalizar a exigência, sendo aplicada a multa de 2% sobre as operações.

O sujeito passivo invoca, antes, pela nulidade do presente feito, considerando que a autuação encontra-se eivada de vícios, uma vez que no Auto de Infração, ora impugnado, não restou clara a infração que lhe estava sendo imputada. Diz que os dispositivos legais supostamente violados não possuem pertinência com o enquadramento fático descrito. Completa que o Lançamento fiscal não pode prescindir da correta categorização dos fundamentos jurídicos que conferem substrato à imposição.

Tem razão o sujeito passivo em questionar o equívoco cometido pelo preposto fiscal, ao indicar para a infração em tela, como o dispositivo infringido, o artigo 824-D, inciso II, do RICMS BA, porquanto correto é o artigo 824-B, do mesmo regulamento, ao estabelecer 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”, para o qual desde já fica retificado. Quanto à descrição da infração nenhuma alteração carece. Está corretamente consignada, sendo clara e objetiva em relação ao fato imputado.

Ademais, temos que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19, RPAF BA). Nessa linha, o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h”, RPAF BA, indicado no Auto de Infração combatido, exprime: “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”.

Dessa forma, ao impugnar o presente Auto de Infração, o contribuinte não precisou limitar-se à

impugnação dos fatos, mas se estendeu às consequências jurídicas advindas daqueles fatos, a cobrança de multas, porque entendeu exatamente do que estava sendo acusado, se permitindo exercer com liberdade o direito à ampla defesa, ao contraditório, fazendo serem conhecidas todas as suas alegações e interferindo no processo com as provas e argumentos de que dispunha em seu favor.

Ante o exposto, não se observa nos presentes autos, qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF BA, que possibilite a decretação de nulidade do lançamento fiscal; a incorreção havida não impossibilitou a plena defesa e o exercício do direito ao contraditório.

Superadas as questões adjetivas, no mérito, inicialmente devo ressaltar que 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 data de ocorrência da impossibilidade de emissão do documento fiscal via ECF.

Decerto que não se verificou, no caso concreto, qualquer omissão de saídas, do contrário não se estaria a exigir obrigação instrumental de fazer, com a imposição da multa, mas a obrigação principal de pagar o imposto devido.

Entendo perfeitamente caracterizada a imposição da multa por descumprimento da obrigação acessória na emissão de notas fiscais nas vendas de mercadorias (combustíveis) a não contribuintes do ICMS, estando o contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme a orientação contida no art. 824-B, RICMS BA, submetendo-se o autuado a multa de 2% do valor da operação, de acordo com o art. 42, inciso XIII-A, Lei 7.014/96.

Nesse desiderato, estando a multa contida na Lei de ICMS desse Estado, não há falar em violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade. Não competindo aos órgãos julgadores à apreciação da existência de possível desconformidade (artigo 167, I, RPAF BA).

Contudo, sobre a redução do valor da multa, igualmente pleiteada pelo sujeito passivo, ainda mesmo quando não houve a comprovação de dolo, fraude ou simulação e tampouco se cogitou da falta de recolhimento de tributo, entendo que a multa é especificamente aplicada à situação em comento, sou pela sua manutenção, nos termos do art. 158, RPAF.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.981,63.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0006/11-8**, lavrado contra HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$10.981,63**, previstas no art. 42, incisos XIII-A e XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA