

A. I. N° - 206956.0016/11-3
AUTUADO - POSTO DE SERVIÇOS RIBEIRO LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12. 04. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-01/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A legislação tributaria estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias relacionadas a combustível para não contribuintes deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no sentido de documentar a operação. O não atendimento desta determinação resulta na aplicação da multa de 2% sobre o valor de cada operação ao contribuinte usuário de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em está obrigado. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 17/11/2011, foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS de ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF) nas situações em que está obrigado. Foi elaborado o demonstrativo mensal dos valores devidos (fl. 07) e o demonstrativo da notas fiscais de venda a consumidor emitidas (fls. 08-10) e entregues ao contribuinte mediante recibo.

Multa lançada de R\$ 26.782,19 correspondente a 2% do valor de cada operação realizada sem a emissão do documento fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF) nas situações em que está obrigado, relativo aos meses de janeiro a dezembro do ano de 2006, período da ação fiscal, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 73 a 79, com documentos anexos, acostados aos autos, visando desconstituir ou, subsidiariamente, reduzir a penalidade aplicada na exigência fiscal, objeto do Auto de Infração em tela, nos termos que passo a expor.

Diz que foi autuado por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF) nas situações em que está obrigado, o que culminou com a imposição de multa, pelo autuante, no percentual de 2% (dois por cento) sobre cada operação em que não houvera sido emitido o Cupom Fiscal, totalizando a importância de R\$ 26.782,19.

De pronto, registra que faz jus à desconstituição ou, subsidiariamente, à redução da penalidade imposta, com base no §7º do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/1996, haja vista a inexistência de conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, bem como de prejuízo ao erário público na infração verificada.

Diz que, no bojo da Autuação ora em discussão; não há sequer menção, e muito menos qualquer documento probatório, referente a uma ação ou omissão dolosa, fraudulenta, ou simulada praticada por ele. Pelo contrário, apesar de haver deixado de emitir os Cupons Fiscais, objeto da presente infração, a que estava obrigado por ser usuário de ECF; emitiu criteriosamente as NFVC's (Notas Fiscais de Venda a Consumidor) referentes a todas as operações fiscalizadas, registrando todas elas em sua escrituração fiscal.

Salienta que a autuação em comento deu-se por um erro em relação ao tipo de documento fiscal que deveria ser utilizado, e não pela falta de emissão de documento fiscal para controle das operações de venda. Conseqüentemente, o equívoco cometido não deflagrou qualquer prejuízo ao erário, vez que jamais deixou de emitir e registrar Notas Fiscais em relação às vendas realizadas, inclusive as que constituíram o objeto do Auto de Infração nº 206956.0016/11-3 em tela, recolhendo regularmente os tributos incidentes e permitindo o pleno controle do Fisco sobre as operações.

Alega ainda, no seu caso, cuja atividade social cinge-se à venda de combustíveis, todo o ICMS devido é recolhido nas etapas anteriores às vendas por ele realizadas, através da substituição tributária "para frente", pelo que se torna clara, mais uma vez, a impossibilidade da irregularidade verificada pela Fiscalização acarretar dano ao erário. Tanto que, diz o autuado, apesar de constatar a infração em ribalta e aplicar a multa correspondente, a fiscal autuante não instaurou qualquer procedimento para lançamento de eventual ICMS não recolhido nas operações autuadas, justamente porque o tributo foi adimplido regularmente.

Desta forma diz que não há de se falar em dolo, fraude ou simulação por sua parte, tampouco de vantagem auferida, ou de falta de recolhimento de imposto em decorrência do equívoco verificado, de modo que a penalidade pecuniária aplicada merece ser desconstituída ou reduzida consideravelmente, na forma do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996. Para consubstanciar seu pedido, trás a tona alguns entendimentos exarados pelo CONSEF de redução da multa com base no citado dispositivo para situações de infrações semelhantes, os quais reproduzem suas ementas.

Consigna ainda, que em uma situação bastante semelhante ao presente caso, a multa imposta foi reduzida para 10% (dez por cento) do valor originariamente aplicado. Diz o autuado, parâmetro este regularmente utilizado pelo CONSEF em diversos julgados.

Assim, conclui requerendo que seja acolhida a presente impugnação para desconstituir ou, subsidiariamente, reduzir para 10% (dez por cento) a multa imposta através do Auto de Infração nº 206956.0016/11-3 em tela, com fulcro no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/1996 e em precedentes deste Conselho, ante a inexistência de qualquer indício de fraude, dolo ou simulação, tampouco de prejuízo ao erário em razão da conduta autuada.

O autuante prestou Informação Fiscal à fl. 102, reafirmando que o contribuinte foi autuado com a aplicação de multa formal pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Em relação a manifestação de defesa acostada aos autos pelo autuado, diz que não foi eficaz para justificar a impossibilidade de emissão do cupom fiscal.

Assinala ainda, em sua informação fiscal, foi verificado que não consta no registro de termo de ocorrência razão para ocorrido, e também, não foi identificado no Sistema INC, da Secretaria da Fazenda, atestado de intervenção nas datas autuadas.

Conclui requerendo a procedência do auto de infração.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal esta revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido

processo legal e a ampla defesa, sendo as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 01 (uma) infração em razão de ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF) nas situações em que está obrigado.

Observando os termos da impugnação do Auto de Infração nº 206956.0016/11-3 em tela, constato que o contribuinte não contesta o cometimento da infração lançada, nem tampouco o mérito da autuação, porém suscita a desconstituição ou a redução da multa imposta, por ausência de dolo, fraude, simulação e/ou dano ao erário público estadual, consubstanciado no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, conforme a seguir descrito: *“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*.

Adentrando no mérito, a obrigatoriedade da emissão do documento fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, conhecido por cupom fiscal, encontra-se previsto no artigo 824-B do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cujo teor faço por reproduzir:

Art. 824-B. 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. (Grifo nosso)

Quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, o contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal (ECF) 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 e o número do documento fiscal emitido no ECF, conforme dispõe o § 1º, inciso II, art. 238 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que a seguir transcrevo.

Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

I - a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, se a Legislação Federal dispuser desta forma;

II - a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do adquirente dos bens. (Grifo nosso)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF. (Grifo nosso)

§ 2º 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.

No presente caso, a emissão das Notas Fiscais em lugar do Cupom Fiscal não foi motivada por solicitação do adquirente dos bens (art. 238, II, do RICMS/BA), nem tampouco em decorrência de sinistro ou razões técnicas (art. 238, § 2º, do RICMS/BA). A legislação tributária estadual é taxativa em determinar que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias para não contribuintes (art. 824-B do RICMS/BA) deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal

(ECF), o que não ocorreu para as operações de vendas de combustíveis acobertadas pelas Notas Fiscais objeto da presente autuação na forma do demonstrativo as fls. 08 a 10.

O não atendimento da determinação do art. 824-B, associado a não ocorrências das prerrogativas do art. 238, destacadas no parágrafo anterior, resultou na aplicação, pelo fiscal autuante, conforme descrito no Auto de Infração nº 206956.0014/11-0 em tela, da multa de 2% sobre o valor de cada Nota Fiscal emitida em lugar do Cupom Fiscal decorrente do uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) nas situações em que o autuado estava obrigado no período da ação fiscal. Neste sentido voto pela subsistência da infração.

Quanto ao pedido de redução das multas pleiteado pelo contribuinte, observo que está respaldado no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, onde dispõe que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

A análise das documentações acostadas aos autos não me permite ver com segurança de que o descumprimento da obrigação acessória pelo autuado não tenha levado a omissão de obrigação principal, uma das condições necessárias para redução ou dispensa da multa conforme dispõe o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Ademais, em relação à alegação do autuado de que houve erro na emissão da Nota Fiscal em lugar do Cupom Fiscal, no período da ação fiscal, apresenta-me imprópria, em especial nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2006, pois desenvolvendo uma relação percentual do volume de emissão de documento fiscal indevido (Nota Fiscal D1), com o volume de vendas totais do autuado (Valor Contábil lançado no LRS), observa-se um percentual relativamente alto de 7,2%, 32,9%, 26,8%, 32,4% e 23,2%, respectivamente. Nos demais meses do ano, vê-se que a relação é quase nula, exceto os meses de julho que apresenta um percentual de 5,5% e setembro de 1,5%.

Em que pese ter observado uma efetiva mudança de comportamento do contribuinte em relação ao cumprimento das disposições legais na emissão de Cupom Fiscal por conta das operações de vendas de mercadorias no final do período da ação fiscal, a análise de todas as ocorrências de erros não me apresenta como situações involuntárias.

Há de se observar, que a Fazenda Pública Estadual, admite a emissão da Nota Fiscal em lugar do Cupom Fiscal, porém que seja motivada por solicitação do adquirente dos bens (art. 238, II, do RICMS/BA), ou por sinistro, ou por razões técnicas (art. 238, § 2º, do RICMS/BA). Em todos os três casos é condicionado que o documento fiscal emitido no ECF, seja anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF. Tudo isso na prerrogativa de que tal fato aconteça esporadicamente e não com tamanha intensidade como ocorrida na situação da infração em análise, objeto do presente processo administrativo fiscal.

Desta forma, não acolho o pedido de desconstituição ou redução da multa requerida pelo autuado no que preceitua o §7º do art. 42 da Lei 7.014/96

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restar caracterizada a 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 **206956.0016/11-3**, lavrado contra o **POSTO DE SERVIÇOS RIBEIRO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.782,19**, prevista no art. 42,

inciso XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR