

**A. I. N°** - 206956.0002/12-0  
**AUTUADO** - HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO APARECIDO ROLO  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 11.07.2012

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0153-02/12**

**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 13/03/2012, para constituir o crédito tributário no valor de R\$10.104,78, em razão da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

O autuado, às folhas 27 a 41, impugnou o lançamento tributário arguindo nulidade, alegando que os dispositivos legais supostamente violados pelo defendente não possuem qualquer pertinência com o enquadramento fático descrito, relacionando-se com os requisitos técnicos necessários ao *software* destinado à impressão de cupons fiscais.

Aduz que o autuante sustenta uma suposta *‘emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado’*, o que a seu critério, constitui infração à legislação fiscal. Prossegue, nesta linha, afirmando que a “Empresa, usuária de ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) emitindo nota fiscal de venda a consumidor, nos anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009”, a seguir indicando os exercícios em que ocorreu a infração. Ao final, fundamenta a lavratura do auto de infração nos artigos 824-D, inciso II, do Decreto 6.284/1997, cominando a penalidade inserta no art. 42, inciso XIII-A, alínea “H”, da lei 7.014/97. Ocorre que o referido art. 824-D, inciso II, do decreto 6.284/1997, o qual nada diz respeito a uma infração correspondente à emissão de uma espécie de documentação fiscal quando a lei determina que outra seja emitida. Não há, na verdade, a instituição de qualquer obrigação referente à documentação fiscal. O que se tem, em verdade, são requisitos referentes ao *software* que vai emitir esta documentação.

Salienta que a descrição dos fatos pela autoridade fazendária é inteiramente omissa quanto à observância ou não dos requisitos legais do meio eletrônico utilizado pelo contribuinte para a emissão de nota fiscal. Sequer fala a respeito. Não havendo razão, portanto, para se afirmar suposta violação ao art. 824-D, inciso II, do RICMS, de modo que a autuação se mostra manifestamente nula de pleno direito.

No mérito, aduz que o contribuinte teve alguns problemas com o equipamento emissor de cupom fiscal, necessitando remetê-lo à assistência técnica por diversas vezes ao longo do período objeto da fiscalização, conforme cópias dos atestados intervenção de manutenção, fls. 58 e 59. Assim sendo, o defendente utilizou em caráter eventual da nota fiscal de venda consumidor, conforme art. 691 do RICMS, o qual estabelece que no caso de impossibilidade técnica para a emissão dos documentos a que se refere o inciso I do art. 683, por sistema eletrônico de processamento de dados, em caráter excepcional, poderá o documento ser preenchido de outra forma.

Frisa que sobre a documentação emitida não há qualquer pecha de inidoneidade capaz de elidir a regularidade das atividades do contribuinte. Tanto assim que através dela foi possível à autoridade fazendária mensurar todas as operações realizadas, confrontá-las com as saídas registradas e apontar a omissão de saída de mercadorias efetuadas sem emissão da nota fiscal.

Aduz que existem incorreções na apuração da base de cálculo apurada pela fiscalização, sendo necessária a revisão do lançamento fiscal, pois entre os dias 11, 12, 29 e 30/11/2007 houve um série de problemas com a impressora, inclusive com a realização de intervenção. Neste período foram emitidas notas fiscais série D-1, especificado às folhas 34 e 35.

Alega inexistência de dolo e de prejuízo ao erário público como fundamento para a exclusão da penalidade imposta ou a sua redução, sustentando haver violação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, citando decisões de outros tribunais. Salaria que em situações semelhantes, reconhecendo à inexistência de dolo por parte do contribuinte e ausente qualquer prejuízo à arrecadação, este Egrégio Conselho excluiu ou reduziu em patamares consideráveis a multa aplicada, citando o Acórdão JF Nº 0173-03/11, o qual reduziu a multa para R\$ 50,00, ACÓRDÃO JF Nº 0136-04/11 e Acórdão CJF Nº 1558/00.

Ao finalizar, requer: que não sofra qualquer restrição cadastral; nulidade da autuação por ausência de fundamento legal; improcedência ou redução da multa para R\$ 50,00.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 62, aduz que o autuado nada apresentou em sua defesa de forma eficaz que justifique a impossibilidade de emissão do cupom fiscal.

Frisa que verificou que não consta no sistema SEFAZ/INC, atestado de intervenção nas datas autuadas.

Ao final, opina pela procedência do auto de infração.

## 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 decorrência da emissão de outro documento fiscal em lugar do uso de Equipamento de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado, sendo aplicada a multa de 5% sobre as operações.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a descrição do fato imputado encontra-se correta, apesar do erro no dispositivo indicado, o sujeito passivo entendeu corretamente a imputação e exerceu plenamente seu direito de defesa, como constatei na peça defensiva ao lançamento tributário, pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa do fato e correspondente infração imputada.

O autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela como o dispositivo infringido o Artigo 824-D, inciso II, do RICMS/97, quando o correto é o artigo 824-B, do mesmo regulamento, 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. Cabe ressaltar, que o artigo 19 do RPAF, estabelece 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. Quanto a descrição da

infração nenhuma alteração a ser procedida, ela foi corretamente consignada na infração, sendo bastante clara e objetiva em relação ao fato imputado.

Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade.

No mérito, observo que a infração encontra-se embasada nas planilhas, onde o autuante especifica as datas, números e valores das notas fiscais emitidas no lugar dos cupons fiscais.

Ressalto 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 fica 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.

Na presente lide o sujeito passivo, em sua peça defensiva, assevera que a impossibilidade da emissão de documentos fiscais por meio do ECF decorreu de falhas no equipamento, apresentando cópia do Atestado de Intervenção, acostado às folhas 58 e 59 dos autos.

Analisando os documentos acostados pela defesa, entendo que não são capazes de elidir a autuação, pois o Atestado de Intervenção de Manutenção do equipamento acostado às folhas 58 e 59, consta que a manutenção do equipamento foi iniciada e concluída no mesmo dia, ou seja, somente ocorreu no dia 03/12/2007. Por sua vez a autuação se refere ao período de 29 de novembro de 2007 a 02 de dezembro de 2007 e 04 a 23 de dezembro de 2007. Portanto, período distinto dos serviços realizados nos equipamentos, não servindo para comprovar a alegação defensiva de impossibilidade de uso do ECF.

Devo ressaltar que 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.

No mesmo sentido, o Art. 142, do regulamento acima citado, estabelece que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

No tocante a multa aplicada, a mesma é a específica para a infração apurada, estando prevista no art. 42, XIII-A, Aline “h”, da Lei nº 7.014/96, não havendo nenhuma ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois o seu percentual é de apenas 2%.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, o mesmo não pode ser acatado, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, estabelece 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, em meu entender, não foram satisfeitas pelo contribuinte. Devo salientar que os acórdãos citados não refletem uma posição consolidada deste órgão julgador.

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 **206956.0002/12-0**, lavrado contra **HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento da multa no valor de **R\$10.104,78**, prevista no art. 42, XIII-A, Aline “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR