

A. I. N° - 206956.0002/13-9
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS GASOTO LTDA
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO – DAT METRO
INTERNET - 27/09/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-03/13

EMENTA: ICMS DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. MULTA PELA EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR - D1, EM SUBSTITUIÇÃO AO CUPOM FISCAL. Contribuinte não logra êxito em provar a existência de circunstâncias que lhe impuseram o descumprimento da legislação. infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2013, reclama créditos tributários no valor de R\$ 54.705,40, em decorrência da emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF para acobertar as operações de venda a não contribuintes do ICMS.

Constam dos autos: INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS (folha 05); TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (folha 06); Demonstrativo mensal dos valores devidos (folha 07); DEMONSTRATIVO DAS NFVC EMITIDAS IRREGULARMENTE POR EMPRESA USUÁRIA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF (folhas 08 a 22); formulário INC ECF DETALHADO (folha 23); cópias do livro Registro de Saídas da autuada (folhas 25 a 90); Termo de Saneamento do Auto de Infração (folhas 91 a 92); Impugnação (folhas 96 a 157); informação fiscal (folha 161).

A autuada apresenta impugnação (folhas 96 a 157), na qual se insurge contra o lançamento efetuado pela fiscalização. Afirma, inicialmente, que, em nenhum momento, o Autuante declara haver ausência de recolhimento do tributo, mas somente da emissão de cupom fiscal, deixando registrado que foram emitidas todas as notas fiscais de venda a consumidor.

Faz questão de registrar que agiu com zelo, ao registrar no livro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência o motivo e as datas de ocorrência da impossibilidade de emissão do documento fiscal via ECF. Reitera que não é o caso de evasão de receitas aos cofres públicos, haja vista que o contribuinte cumpriu com essa obrigação principal.

Questiona acerca de qual terá sido o prejuízo dado ao erário no presente caso, capaz de se pretender a punição do contribuinte em vultosa quantia. Responde, elencando inúmeros motivos para a não autuação da defendente, seja por motivos fáticos, seja por motivos jurídicos, não havendo, em sua ótica, qualquer razão para a apenação imposta.

Assevera que poucos são os consumidores que aguardam a emissão do cupom fiscal, sem contar o fato de o equipamento muitas vezes acusar defeitos técnicos que torna o procedimento de emissão ainda mais moroso. Tais incidentes, todavia, não impedem o correto recolhimento do ICMS da defendente, que emite a legal e tradicional nota fiscal, frisando que em se tratando de venda de combustíveis o recolhimento dos impostos se dá por antecipação.

Alega que a obrigação acessória imposta pelo RICMS/BA, que destoa das normas gerais de tributação, nada mais é que uma forma de controle contra aqueles contribuintes que não pretendem cumprir com sua obrigação legal, não sendo o caso da defendente, que recolheu o tributo devido, conforme atestou a própria autuação em tela.

Advoga que a pretensão do legislador regulamentar, com a exigência da ECF, destina-se ao contribuinte que pretende lesar os cofres públicos, escondendo o fato gerador, não sendo o caso, já que houve a legítima emissão da nota fiscal.

Alega que a exigência adicional de emissão de cupom fiscal para o caso, por onerar os custos dos contribuintes, não guarda compatibilidade com o princípio da razoabilidade, haja vista que, ao emitir a nota fiscal, a defendente cumpriu com sua obrigação acessória. Pensar diferente, defende, seria o mesmo que obrigar o contribuinte a possuir procedimentos paralelos, e desnecessários, o que não se coaduna com o mundo moderno, que prima pela agilidade na prestação de serviços e simplificação das formas e controles de tributação.

Prega que autuar por autuar não seria um procedimento sadio, pois a boa-fé da defendente está comprovada com a emissão das competentes notas fiscais, constatadas pelo fiscal autuante. Afirma ser comum o fato de o consumidor de postos de combustíveis abastecer o seu veículo e não aguardar a emissão do cupom fiscal. Mesmo assim, a grande maioria dos contribuintes cumprem ao que é imposto pela legislação fiscal e é emitida a nota fiscal competente de saída.

Afirma que o autuante deixou de verificar o livro diário e o RUDFTO, para verificação do estoque existente no final de cada exercício e apontamento do fluxo financeiro de caixa e bancos, impossibilitando, no todo, a subsistência da presente autuação.

A presunção de omissão de saída, deduz, é falsa. Pois os valores aos quais chegou o fiscal foram obtidos por meio de uma simples operação matemática, ou seja, compra menos venda. Esse método não é idôneo o suficiente para indicar a suposta infração ora combatida. Para tanto, necessitaria o Agente da fiscalização de outros dados, sem os quais, jamais poderia indicar qualquer tipo de infração. No entanto, para isso não atentou, embora tivesse a seu dispor os dados idôneos para apurar, verdadeiramente, a existência de uma suposta infração. Defende que para ser possível apurar fielmente a suposta infração de que se cuida, deveria a autoridade fiscal ter procedido a uma pesquisa detalhada nos livros diário e RUDFTO da defendente.

Sem a análise dos citados livros pelo Autuante, afirma que a autuação se torna insubsistente, tendo em vista que as demonstrações financeiras da impugnante são todas registradas no livro LMC e não apenas nos livros de registro de entradas e saídas, os quais são apenas utilizados como suportes para a escrituração do livro referido, em se tratando de contabilidade para postos de combustíveis.

Afirma não ser possível impor obrigação tributária por presunção, já que esta é uma figura repelida por toda a doutrina. Não se há de conceber a coexistência da figura da tipicidade legal fechada em matéria de tributação, inscrita na nossa Carta Política, com a da presunção, sob pena de se instalar o arbítrio, defende. Com isso quer demonstrar a ilegalidade da autuação fiscal, pois, leva em consideração, apenas, indícios, vez que não se sujeitou a exercer todo o trabalho analítico necessário para o caso. Desta forma, conclui ser evidente que a simples presunção, não presta para a indicação de realização de norma tributária, o que impossibilita a existência do referido lançamento.

Na hipótese de que não se venha a acolher a argumentação da autuada, requer que este colegiado acolha o pedido de dispensa de multa em face aos seguintes aspectos: a) Não houve evasão fiscal e o Autuado não deixou de pagar nenhum tributo/imposto/taxa, ou seja, o poder público não teve qualquer prejuízo, já que a situação fiscal em tela corrobora que o sujeito passivo comercializa produtos sujeitos a antecipação tributária (combustíveis), na forma prevista do art. 159, do RPAF/99, c/c os arts. 108, IV e 112, do CTN; b) o defendente não agiu com dolo; c) o defendente não praticou qualquer fraude; d) o defendente não fez simulação; e) o defendente na impossibilidade de emitir documento fiscal derivado de equipamento de controle fiscal (ECF) utilizou-se de outro documento fiscal autorizado pelo Fisco denominado de Notas Fiscais da série D – 1, não houve a utilização de documento inidôneo.

Afirma que promoveu o registro no RUDFTO de que, por razões técnicas, houve a impossibilidade de utilização de ECF para emissão de complemento de vendas, uma vez que o equipamento não dispõe de programa aplicativo capaz de acumular o valor total emitido. Assevera, ainda, que a anotação acima, constou mês a mês do ano fiscalizado (2008), e o fiscal teve acesso ao livro contábil em questão, haja vista que o solicitou, através da intimação para a apresentação de livros e documentos, que foi devidamente entregue ao sr. Paulo Aparecido Rolo, no dia 11/04/2012, conforme intimação em anexo

Conclui, requerendo que seja conhecida e julgada procedente a presente impugnação, no sentido de declarar a improcedência da autuação fiscal em objeto, tendo em vista as razões, as quais demonstram, a insubsistência do levantamento do fisco ou promova a correspondente dispensa da multa em apelo ao princípio da equidade, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao erário, ou mesmo à falta de pagamento de tributo, haja vista operar, exclusivamente, com mercadorias sujeitas a antecipação tributária, na forma prevista no artigo 159 do RPAF/99, combinado com os artigos 108, inciso IV e 112 do CTN, bem como não houve a prática de dolo, fraude e simulação, na forma da legislação Estadual em vigor. .

O autuante, ao proceder à informação fiscal (folha 161), afirma que a impugnante não apresentou nada de forma eficaz, que justifique a impossibilidade de emissão de cupom fiscal. Afirma, ainda, que não há, sequer, qualquer registro no sistema SEFAZ/INC de atestado de intervenção nas datas autuadas.

Reafirma que as notas fiscais lançadas no demonstrativo constante das páginas 08 a 22 referem-se, somente, aos documentos fiscais de venda a consumidor, série D1, que foram extraídas do livro Registro de Saídas de Mercadorias, conforme páginas 24 a 90, cujo lançamento é de responsabilidade do próprio contribuinte.

Conclui, pedindo a manutenção do auto de infração, em sua inteireza.

Esse é o relatório.

VOTO

Analisando o mérito da autuação, constato que o relatório “DEMONSTRATIVO DAS NFVC EMITIDAS IRREGULARMENTE POR EMPRESA USUÁRIA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF” (folhas 08 a 22), anexado pelo autuante, descreve, de forma minudente, o fato infracional, relacionando, um a um, os documentos fiscais, série D1, emitidos pela autuada. Identifica, assim, as notas fiscais que foram emitidas, em substituição ao exigido pela legislação.

A impugnante não nega o fato, pelo contrário, confessa-o e procura justificar a sua prática com as circunstâncias imperante à época. Admitido o fato constitutivo do direito de lançar (acima referido), a impugnante arrogou para si o ônus de provar a ocorrência de fato posterior extintivo desse direito, ao se referir a circunstâncias imperativas que lhe teriam imposto a necessidade de emitir os documentos apontados na peça inaugural. Postula, assim, a inexigibilidade de conduta diversa como extintiva da sua punibilidade.

Como fato impeditivo, alega a impossibilidade de utilização do equipamento ECF, conforme se pode extrair da leitura de sua peça defensiva, abaixo reproduzida:

“Ademais, na época dos fatos, o Contribuinte, cumprindo a legislação fiscal, anotou no livro denominado de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, justificando a causa que deu origem a não utilização de ECF, senão vejamos:

“EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NOS ARTS. 238, PARÁGRAFOS 2º E 329 PARÁGRAFO 5º DO RICMSBA, REGISTRAMOS, QUE POR RAZÕES TÉCNICOS; IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ECF PARA EMISSÃO DE COMPLEMENTO DE VENDAS, UMA VEZ QUE O EQUIPAMENTO EMISSOR NÃO DISPÕE PROGRAMA APLICATIVO CAPAZ DE ACUMULAR VALOR TOTAL

EMITIDO E A EMITIR NO MESMO DIA, FAZEMOS O LEVANTAMENTO MANUAL DE VENDAS DAS VENDAS E MITIMOS NOTAS FISCAIS DE VENDAS A CONSUMIDOR NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2009, CONFORME DESCRITO ABAIXO:”

Resta avaliar se os motivos alegados se subsumem à norma prevista no § 2º do art. 238 do RICMS/BA, adiante reproduzido *in verbis*.

“**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.

...

§ 2º Quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas (grifos acrescidos), 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.

...”

Como se pode depreender do texto regulamentar acima reproduzido, as razões elencadas pelo legislador (a justificar a substituição do ECF por outro documento fiscal) se relacionam à impossibilidade operacional de fazer uso do equipamento, o que não se confunde com a conveniência administrativo-empresarial, em descartar o seu uso em benefício de desejados controles gerenciais.

De fato, somente uma impossibilidade técnica de fazer uso do equipamento teria o condão de afastar a incidência da regra prevista na alínea “h” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96. Entendo, que o contribuinte não logrou êxito, portanto, em provar a ocorrência de sinistro ou razões técnicas que pudessem justificar a sua conduta, ficando vulnerável às contra razões engendradas pelo autuante, o qual afirma não haver registro de qualquer atestado de intervenção no sistema SEFAZ/INC no período autuado.

Como não ficaram provadas as circunstâncias desabonadoras da conduta empresarial, conforme faz parte de suas alegações, concluo que a impugnante não se desincumbiu, a contento, do seu ônus probatório. Em consequência, resta evidenciado o fato basal ensejador do lançamento de ofício, resultando na caracterização da infração.

Quanto às considerações acerca da desproporcionalidade da multa, bem como acerca do pedido de sua redução, é importante que se diga que essa Junta de Julgamento Fiscal somente pode fazê-lo à medida em que fique provado inexistir dolo na conduta tipificada, nos termos do artigo 158 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, cujo texto vai abaixo reproduzido.

“**Art. 158.** As multas por descumprimento de obrigações acessórias 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.”

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206956.0002/13-9**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS GASOTO LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 54.705,40**, prevista no art. 42 “h” XII-A da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05 legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR