

PROCESSO - A. I. Nº 206956.0014/06-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MADEIREIRA OK LTDA.
RECORRIDOS - MADEIREIRA OK LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0002-04/07
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0260-12/07

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 5% 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. Modificada a Decisão recorrida. Refeitos os cálculos para reduzir a exigência fiscal a 10% do valor da multa acessória originalmente aplicada. Infração parcialmente caracterizada. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício, este último interposto pelo Presidente do CONSEF à luz do art. 169, § 2º, do RPAF/BA, contra a referida Decisão da 4.ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração foi lavrado em 06/11/2006, para aplicar multa no valor de R\$14.596,08, 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 fls. 25/26, impugnou o lançamento tributário, alegando que seu procedimento de emitir notas fiscais série D-1 encontra-se amparado no § 4º, do artigo 824-E, do RICMS/97, o qual dá direito ao autuado de optar, em substituição ao tratamento no referido artigo, por autorizar as administradoras de cartões de crédito ou débito com que transacionem a informar discriminadamente à Secretaria da Fazenda o valor do faturamento do estabelecimento usuário do equipamento correspondente às operações e prestações com pagamento efetuado com os referidos cartões. Assim, entendeu que não pode ser obrigado a ter todas as suas vendas efetuadas através de cartões de crédito ou débito acobertadas por emissão de ECF.

Ao finalizar, requereu a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 30, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o autuado não comprovou a impossibilidade da emissão do cupom fiscal, salientando que verificou que não existe nenhum registro para justificar o procedimento do autuado, não identificou no sistema da SEFAZ/Inc, qualquer atestado de intervenção nas datas autuadas.

Ao final, opinou pela manutenção da autuação.

Através do Acórdão JJF nº 0002-04/07, decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) “Entendo razão assistir ao autuado em relação ao mês de janeiro de 2006, uma vez que o § 4º do artigo 824-E do RICMS/97, facultava ao contribuinte, em substituição ao tratamento tributário previsto no art. 824-E, ‘optar por autorizar as administradoras de cartões de crédito ou de débito com que transacionem a informar discriminadamente à Secretaria da Fazenda o valor do faturamento do estabelecimento usuário do equipamento correspondente às operações e prestações com pagamento efetuado com os referidos cartões’”;
- b) “Em relação aos demais fatos gerados, ou seja, a partir de fevereiro de 2006, os valores devem ser mantidos na autuação, uma vez que o art. 824-E foi revogado pela Alteração nº 73, mediante Decreto nº 9760, de 18/01/06, publicado no Diário Oficial do Estado de 19/01/06”.
- c) “Logo, deve ser excluído da autuação o valor de R\$2.679,70, sendo mantido os demais fatos geradores”, condenando-se o autuado ao pagamento da importância de R\$11.916,38.

O presidente do CONSEF, através do seu Assistente, com arrimo no art. 169, § 2º, do RPAF, interpõe Recurso de Ofício, transcrevendo, inicialmente, o referido dispositivo regulamentar, bem como a infração e a parte do Acórdão recorrido em que indicadas às razões da redução do valor da infração. Assevera que o resultado do julgamento “*configura Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, pois o dispositivo legal utilizado para afastar a aplicação da penalidade (art. 824-E, § 4º) não se aplica ao caso presente nos autos*”.

Inconformado com a Decisão recorrida interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa integralmente os argumentos expostos em sua peça defensiva, acrescentando que a infração praticada não trouxe nenhum tipo de prejuízo tributário ao Estado, visto que os impostos foram devidamente recolhidos, tendo o recorrente apenas descumprido uma obrigação acessória. Transcreve os arts. 113, do CTN, e 140 a 142, do RICMS-BA, para aduzir que não houve de sua parte qualquer fraude, dolo ou simulação, pelo que, após transcrever o art. 915, § 6º, do RICMS-BA, pugna pela improcedência do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, assinala que correta se apresenta à aplicação da norma em razão do descumprimento da obrigação tributária acessória, não tendo o contribuinte se desonerado de comprovar a inocorrência da infração, confessando-a em sede recursal, mas entendendo que o desconhecimento da legislação tributária justifica a falta que lhe fora apontada. Afirma que o autuado é uma sociedade limitada, situada no Município de Lauro de Freitas, não podendo prosperar a sua tese de que o descumprimento da obrigação acessória decorreu do desconhecimento da alteração da legislação tributária estadual. Quanto ao pleito de cancelamento ou redução da multa, com amparo no art. 915, § 6º, do RICMS, incumbe aos julgadores da Câmara de Julgamento Fiscal perquirir se, no presente lançamento, a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou mesmo cancelada. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente analisarei o Recurso de Ofício apresentado pelo presidente do CONSEF, à luz do que dispõe o art. 169, § 2º, do RPAF/BA.

Em verdade, merece reparos, no particular, a Decisão recorrida, uma vez que o antigo art. 824-E se refere a cartão de crédito e/ou débito, conduta infracional absolutamente distinta da que fora objeto da presente autuação.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

No que pertine ao Recurso Voluntário, entendo que merece reforma a Decisão de Primeira Instância.

Ab initio, impende observar que o autuado, em sede recursal, confessou o cometimento da infração, justificando, porém, o descumprimento da obrigação acessória no fato de que desconhecia a legislação tributária estadual no particular.

Ora, a ninguém é dado o direito de alegar o desconhecimento da lei, notadamente no caso vertente em que o autuado é uma sociedade limitada, situada no Município de Lauro de Freitas, com total e, plena condição e acesso às informações concernentes à atualização da legislação tributária.

Inquestionável, portanto, o cometimento da infração por parte do autuado.

Outrossim, no que se refere ao pleito de redução da multa aplicada, formulado pelo autuado em sua peça recursal, tendo em vista que não agira com dolo, má-fé ou fraude, bem, assim que a sua conduta infracional não implicou em qualquer prejuízo ao erário estadual, entendo que assiste razão em parte ao autuado.

Isso porque o recorrente entregou ao autuante todos os livros e documentos fiscais da empresa, submetendo-se ao início e fim da fiscalização, sem que tenha o autuante apurado qualquer falta de recolhimento do imposto por parte daquele.

Limitou-se o autuante a cobrar a multa objeto do presente Auto de Infração, cujo imposto foi devidamente recolhido através das Notas Fiscais de série D-1, restando demonstrado que a infração ora imputada, de fato, minimizou o prejuízo ao Fisco Estadual.

Ora, por tal razão, a despeito do cometimento da infração, o ilícito praticado pelo recorrente se encontra “relativizado”, vez que o mesmo entregou documentos outros à fiscalização, os quais, inclusive, poderiam redundar em cobrança do imposto devido, através da aplicação de outros roteiros de auditoria, o que acabou não acontecendo.

Daí porque, minimiza-se, na prática, o prejuízo ao Fisco Estadual que, através de outros roteiros de auditoria e com os documentos apresentados pelo próprio recorrente, poderia apurar o efetivo imposto devido, exigindo-o do contribuinte.

O que deve almejar o Estado da Bahia é a cobrança do imposto, jamais a aplicação de multas com o fim de substituir aquela cobrança, utilizáveis apenas como “meio” de compelir o contribuinte a pagar eventual imposto devido. O objetivo é a cobrança do imposto (fim) e não a aplicação de multa acessória (meio), que não se confunde com o mesmo.

Assim, a manutenção do valor da multa constante da autuação - sem prejuízo da cobrança do imposto propriamente dito –, afigura-se como manifesta violação do princípio da razoabilidade que deve, indubitavelmente, nortear o processo administrativo fiscal, apresentando-se desproporcional e absurda.

Destarte, a despeito de ser inegável o cometimento da infração e a dificuldade que a omissão do autuado gerou para a fiscalização, entendo, por outro lado, ser desproporcional e irrazoável a multa aplicada, notadamente porque restou comprovado que o autuado forneceu ao Fisco Estadual documentos outros, através dos quais seria possível apurar o imposto principal devido, o que não ocorreu, atenuando, na prática, o prejuízo ao erário estadual, razão pela qual, invocando no particular os Acórdãos Paradigmas de nºs 0383-12/06 e 0405-12/06 e com espeque no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE as razões recursais do autuado e reduzir para R\$1.459,60, o valor da multa acessória, inicialmente autuada.

VOTO DISCORDANTE

Quanto ao Recurso de Ofício, acompanho o voto do ilustre relator. Todavia, no que tange ao Recurso Voluntário, respeitosamente, discordo do seu entendimento no tocante à redução da multa aplicada ao recorrente.

Efetivamente, o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 faculta a este colegiado reduzir multa por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implique falta de recolhimento do imposto.

Quando cabível essa faculdade concedida ao julgador administrativo deve ser utilizada, de forma que haja uma gradação na aplicação da pena. Contudo, o emprego dessa faculdade requer muita cautela, uma vez que, são raros os casos em que os requisitos legais para a redução estão perfeitamente caracterizados nos autos. Sem o atendimento dos requisitos legais, não se deve conceder o benefício, pois correríamos o risco de cometer uma injustiça com os contribuintes que zelam pelo cumprimento de suas obrigações tributárias.

Somente após ter constatado que o contribuinte atendeu aos requisitos legais para se beneficiar da redução da multa, o julgador administrativo poderá dosar a pena prevista na lei para o caso concreto, observando os diversos fatores que influenciaram no cometimento da infração, tais como as condições socioeconômicas do infrator, a reincidência no erro, os antecedentes do contribuinte, as repercussões didáticas que a pena trará, etc.

No caso em tela, observo que nos autos não estão caracterizadas as condições necessárias para que se aplique a redução da multa. Os livros e documentos apresentados pelo contribuinte se restringiam ao livro RUDFTO e a alguns documentos fiscais, conforme comprova o Termo de Intimação acostado à fl. 6. Ora, apenas com esses elementos, não se pode fiscalizar com segurança um contribuinte. Desse modo, entendo que apenas com base nos autos, não se pode dizer se houve ou não falta de recolhimento do imposto, porém se pode afirmar que o procedimento irregular do recorrente causou um claro prejuízo “operacional” ao fisco.

Uma vez que não restou comprovada a presença das condições legais previstas para a redução da multa, o benefício não é cabível e, em consequência, não há razão para analisar os diversos fatores que poderiam influenciar na gradação da pena.

Pelo acima exposto, entendo que a multa indicada no Auto de Infração não deve ser reduzida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206956.0014/06-4, lavrado contra **MADEIREIRA OK LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.459,60**, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO DISCORDANTE - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO DISCORDANTE

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. PGE/PROFIS