

A.I. Nº - 2207.3710/08-4
AUTUADO - CORESFILEL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 07.10.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0316-02/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas. Não acolhido pedido de aplicação da multa de 1%, equiparando à mercadoria adquirida sem tributação ou com fase de tributação encerrada. Infração mantida. 2 VENDAS A CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda ao consumidor ou modelo 1, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. O sujeito passivo não comprovou existir qualquer desses impedimentos. Percentual de multa reduzido de 5% para 2%. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/11/2008, imputa ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

1. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referentes às notas fiscais nº 003998 e 001587, sendo imposta a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$753,11, equivalente a 10% do valor comercial das entradas não registradas, nos meses de janeiro e setembro de 2006;
2. omissão de saídas de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados – 2004 e 2005, sendo aplicada multa no valor de R\$100,00 (R\$50,00 por exercício);
3. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o sujeito passivo, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$402.108,36;

O autuado apresenta defesa, às fls. 178 a 185, por seu advogado, devidamente constituído (fl. 186), transcreve o teor de todas as infrações descritas nos autos, arguindo que no que tange ao item 01, é parcialmente impertinente a cobrança, por se tratar de materiais para uso/consumo “brindes”, porque os adquiriu na condição de consumidor final, e que as mercadorias não mais se encontram dentro da cadeia de tributação, cita os incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e argumenta que no seu entendimento, tais mercadorias, deverão ser equiparadas aos produtos isentos, não tributados ou substituídos, e pede a aplicação da multa de 1%.

Quanto ao item 03, citando as Leis nº 7.014/96 e 10.847/07, aduz que esta fixou o percentual de 2% para o caso em tela, e mais adiante, solicita a dispensa da multa ou a sua redução após a aplicação da “lei nova.” Assevera que a multa foi imposta em razão da utilização de notas fiscais de venda a consumidor, em substituição ao ECF (cupom fiscal), em desacordo com a legislação. Narra que apesar da previsão legal para a sanção, pede e espera que a multa seja cancelada ou reduzida.

Argumenta que a autuação impõe multa equivalente de 5% sobre vendas já tributadas por antecipação diante de simples constatação de utilização de NF D1, em desacordo com as normas. Argüi que está sendo punido, com pesada multa, por emissão de notas fiscais em operação que não mais se encontra sujeita à incidência do ICMS. Prega que a sanção é injusta porque além da ausência de incidência do imposto no momento da sua emissão, é aplicada por ter emitido documento fiscal, e não pela falta de emissão.

Aduz que não há no processo provas de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação, diz que houve boa fé, uma vez que as notas fiscais foram emitidas para acobertar saídas fora da cadeia de tributação. Expressa que a pena é superior àquela aplicada quando da falta de emissão de NF, mesmo nos casos de operações tributadas. Enfatiza que neste caso específico o CONSEF tem feito uma interpretação mais branda da lei, permitindo o cancelamento ou a redução da multa para 10% do valor cobrado, cita e reproduz ementas de Acórdãos de JJF e CJF deste CONSEF, para justificar a sua alegação. Pede e espera que a multa seja cancelada ou reduzida para 10% do percentual previsto na Lei 10.847/07, por entender se tratar de procedimento educativo e não arrecadatório, acrescentando que a administração tributária contribuiu para a ocorrência, na medida em que autorizava a confecção de “dezenas ou centenas” de talonários fiscais, prejudicando a própria interpretação da restrição à utilização de notas D-1 e, concomitantemente, do ECF.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 203 a 205, reproduz o teor das infrações e das alegações defensivas, arguindo que em relação à Infração 01, o autuado apenas alega que são mercadorias para uso e /ou consumo, e que neste caso a multa é de 10%.

Quanto à Infração 02, disse que no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurou omissão de saídas maior que as omissões de entradas nos exercícios de 2005 e 2006, em assim sendo, entende que deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória anual.

No que se refere à Infração 03, aduz que a legislação tributária determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias a não contribuinte deste imposto, deverão utilizar equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, para documentar tais operações, revelando que concorda com a redução da multa para 2% do valor da operação.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração traz a exigência de multas por descumprimentos de obrigações acessórias, decorrentes de entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal; omissão de saídas de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais; e de emissão de outro documento

fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o contribuinte.

Inicialmente, saliento que na defesa apresentada, o sujeito passivo não contestou a Infração 02, por isso a considero subsistente. Insurgiu-se parcialmente, em relação à infração 01, e pediu dispensa ou redução da Infração 03, às quais passo a apreciá-las.

No que concerne à Infração 01, não acolho o pedido de aplicação da multa de 1% com a alegação que se tratar de brindes, por não existir previsão legal neste sentido, a exigência, decorre da obrigação acessória que tem o contribuinte de fazer o devido registro na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação na entrada do estabelecimento. A legislação não determina que seja observada a destinação na saída subsequente de mercadoria que fora adquirida com tributação. Ademais o próprio art. 565 do RICMS/97, quando orienta procedimentos relacionados a brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final, exige que a nota fiscal emitida pelo fornecedor seja lançada no livro Registro de Entradas do adquirente, e isto o autuado não o fez.

Portanto, está correto o procedimento fiscal que exigiu a multa de 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

No que se refere à infração 03, os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir nota fiscal de venda a consumidor ou modelo 1, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal. O contribuinte não comprovou ter ocorrido qualquer desses eventos em seu estabelecimento, que justificassem a emissão de outro documento em lugar do cupom fiscal.

Portanto, está correta a autuação, a multa foi imposta em razão da emissão de notas fiscais de venda a consumidor, em substituição ao ECF (cupom fiscal), em desacordo com a legislação. O sujeito passivo pediu o cancelamento ou a redução da multa, dizendo que o percentual de 5% sobre as suas vendas de mercadorias já tributadas por antecipação é muito elevado. Alegou ser injusta, porque está sendo penalizado por ter emitido documento fiscal, e não pela falta de emissão. Disse que não agiu com dolo, fraude ou simulação e que houve boa fé na emissão da nota fiscal D-1 em lugar do cupom fiscal e que por isso pede a redução da multa para 10% do valor originalmente cobrado, servindo como sanção educativa.

Do exame nas peças processuais não restou dúvida que o contribuinte estava obrigado a emitir o cupom fiscal e emitiu outro documento em lugar daquele, considero correta a aplicação da multa de 5% sobre o valor da operação, consoante previsão da alínea "h", do inciso XIII-A, do artigo 42, da Lei nº 7.014/97.

Entretanto, tendo em vista a redução da multa de 5% para 2%, promovida pela Lei nº 10.847 de 28/11/2007, que alterou a alínea "h", do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, entendo que no presente caso, deve ser aplicado o preceito disposto na alínea "c", do art. 106, do Código Tributário Nacional - CTN, que institui a retroatividade benigna nos casos ainda não definitivamente julgados, em que a lei tributária impõe a ato ou fato pretérito penalidade menos gravosa que a prevista na lei vigente ao da sua prática.

Não acolho o pedido de cancelamento ou redução da multa para 10% após a aplicação do que dispõe a Lei nº 10.847/07, sob a alegação de que não agiu com dolo, fraude ou simulação e seus procedimentos não implicaram falta de recolhimento do imposto. Porquanto a infração à legislação estadual, restou comprovada. No presente caso, não se estar a se falar de dolo, fraude ou simulação, mas sim ao não atendimento ao que dispõe a norma regulamentar. Estou convencido de que já houve a gradação na aplicação da multa pela referida Lei nº 10.847/07.

Assim, fica reduzida a multa desta infração em comento, para 2%, aplicada sobre os valores das operações de saídas em que o sujeito passivo emitiu outro documento fiscal diverso do que

estava obrigado, o montante do débito que era de R\$402.108,36, passou para R\$160.843,40, cujos valores analíticos ficam assim formatados no Auto de Infração:

INFRAÇÃO 3						
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Real (R\$)
31/1/2004	9/2/2004	310.654,92	0	2	6.213,10	6.213,10
28/2/2004	9/3/2004	299.628,88	0	2	5.992,58	5.992,58
31/3/2004	9/4/2004	316.913,37	0	2	6.338,26	6.338,26
30/4/2004	9/5/2004	346.808,02	0	2	6.936,16	6.936,16
31/5/2004	9/6/2004	326.980,74	0	2	6.539,61	6.539,61
30/6/2004	9/7/2004	329.336,75	0	2	6.586,73	6.586,73
31/7/2004	9/8/2004	358.488,95	0	2	7.169,78	7.169,78
31/8/2004	9/9/2004	363.994,36	0	2	7.279,88	7.279,88
30/9/2004	9/10/2004	309.604,44	0	2	6.192,09	6.192,09
31/10/2004	9/11/2004	326.665,68	0	2	6.533,31	6.533,31
30/11/2004	9/12/2004	328.921,44	0	2	6.578,43	6.578,43
30/12/2004	9/1/2005	354.303,44	0	2	7.086,07	7.086,07
31/1/2005	9/2/2005	336.164,07	0	2	6.723,28	6.723,28
28/2/2005	9/3/2005	314.496,99	0	2	6.289,99	6.289,99
31/3/2005	9/4/2005	328.501,91	0	2	6.570,04	6.570,04
30/4/2005	9/5/2005	332.696,06	0	2	6.653,92	6.653,92
31/5/2005	9/6/2005	317.392,42	0	2	6.347,85	6.347,85
30/6/2005	9/7/2005	305.387,33	0	2	6.107,74	6.107,74
31/7/2005	9/8/2005	345.390,97	0	2	6.907,82	6.907,82
31/8/2005	9/9/2005	163.599,44	0	2	3.271,99	3.271,99
30/9/2005	9/10/2005	146.599,64	0	2	2.931,99	2.931,99
31/10/2005	9/11/2005	139.246,41	0	2	2.784,92	2.784,92
30/11/2005	9/12/2005	72.339,34	0	2	1.446,79	1.446,79
30/12/2005	9/1/2006	108.852,60	0	2	2.177,05	2.177,05
31/1/2006	9/2/2006	4.316,61	0	2	86,33	86,33
28/2/2006	9/3/2006	318.453,61	0	2	6.369,07	6.369,07
31/3/2006	9/4/2006	235.381,76	0	2	4.707,63	4.707,63
30/4/2006	9/5/2006	175.812,98	0	2	3.516,26	3.516,26
31/5/2006	9/6/2006	185.029,81	0	2	3.700,59	3.700,59
30/6/2006	9/7/2006	137.103,39	0	2	2.742,07	2.742,07
31/7/2006	9/8/2006	103.103,73	0	2	2.062,07	2.062,07
TOTAL						160.843,40

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 22073710/08-4, lavrado contra **CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$161.696,51**, previstas nos incisos XIII-A, “h”, IX e XXII do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR