

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0217/08-6
RECORRENTE - JOANINA BATISTA SILVA MORAES (CASA DO LAVRADOR)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0067-05/09
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 01/06/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/10

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. Infração comprovada. Aplicado percentual de multa de 2% sobre o valor da operação, prevista no artigo 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, conforme modificação introduzida pela Lei nº 10.847/07, em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II do CTN. Os elementos constantes dos autos e a especificidade da atividade exercida pelo recorrente – comércio de adubos e fertilizantes, isentos nas operações internas – permitem a aplicação do permissivo do art.158 do RPAF. Fica reduzida a multa por descumprimento de obrigação acessória a 10% do valor julgado pela JJF. Reduzida a multa por descumprimento de obrigação acessória a 10% do valor julgado pela JJF. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0067-05/09, que julgou Procedente em Parte o presente processo, lavrado para imputar ao sujeito passivo a emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, exercícios de 2003 a 2007, exigindo multa no valor histórico de R\$60.377,98.

No julgamento de Primeira Instância, o Relator inicialmente rejeitou o pedido de cancelamento do Auto de Infração em decorrência de erro no enquadramento legal da infração, utilizando como argumento a disposição do art.19 do RPAF/99, que determina 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, concluindo no sentido de que preenchido os demais requisitos do art. 39 do RPAF/99, o Auto de Infração é eficaz e produz os efeitos jurídicos e legais.

Ainda em preliminar, rechaça a alegação de confisco relativa à multa aplicada, aduzindo que a JJF não tem competência para apreciar questão de constitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, alem do que a tipificação legal encontra-se no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

No que se refere ao pedido de cancelamento da multa, também não o acatou, aduzindo que não há prova nos autos de que não ocorreu falta de pagamento do imposto a título de obrigação principal.

No mérito, pontuou a JJF que o Auto de Infração caracteriza-se pela exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no percentual de 5% sobre em vista que o contribuinte emitiu outro documento fiscal em lugar de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, meses de janeiro de 2003 a outubro de 2007, e que a emissão de out

do daquele decorrente do equipamento de controle fiscal está estabelecida no RICMS-BA, nos seus artigos 238 e 824-B, que prelecionam as hipóteses em que tal ocorrência pode ser considerada, transcrevendo-as em seu voto.

Concluiu que, da análise destes dispositivos regulamentares, o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrar impedido de emitir o cupom fiscal, o que não restou evidenciado nos autos.

No entanto, ressaltou, que a multa específica para esta infração, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, de 5% sobre os valores das operações ou prestações de serviço realizadas sem a emissão do documento decorrente do uso do ECF foi alterada para 2%, por meio da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cujo valor passa a ser conforme demonstrativo de débito abaixo, em decorrência do princípio da retroatividade benigna, cujo valor total perfaz R\$24.151,22, sendo, assim, Procedente em Parte o Auto de Infração.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 56 a 59 – onde pede a reforma do Julgado alegando que a Decisão recorrida não analisou todos os termos e fundamentos apresentados em sua defesa. Ressalta que as notas fiscais emitidas em lugar do cupom fiscal foram referentes a mercadorias isentas e não tributadas, não tendo, havido, assim, descumprimento ou falta de pagamento da obrigação principal e nem sonegação.

Afirma que o autuante efetuou a fiscalização na empresa, tendo posse de toda a documentação pelo tempo necessário, fazendo um trabalho minucioso, onde não constatou sonegação ou falta de recolhimento de tributos, e nem em sua informação fiscal referiu-se a esta questão. Afirma, ainda, que em sua defesa e no processo ficou demonstrado que não ocorreu falta de pagamento do imposto, conforme comprovam as notas fiscais anexadas ao processo e a omissão do autuante sobre esta questão, sendo requisitos para o cancelamento da multa, com base no art. 158 do RPAF/BA o que requer.

Que embora a Relatora tenha consignado em seu voto que não há prova nos autos de que não houve falta de pagamento do imposto, o próprio processo é uma proa, uma vez que não há também apuração de imposto.

Afirma, também, que todas as notas fiscais emitidas e que serviram de base para aplicação de penalidade foram de mercadorias isentas e não tributadas, pois sua atividade é de comércio de insumos agrícolas com predominância em adubos, inseticidas e fungicidas, todos isentos de ICMS, ao tempo que requer que fiscal estranho ao feito apure tais fatos.

Aduz, ainda, que entregou ao autuante todos os livros e documentos fiscais, inclusive as notas fiscais emitidas em substituição ao cupom fiscal, com o correspondente registro no livro Caixa, fato que não foi contestado pelo autuante em sua informação fiscal.

Por fim, cita e transcreve excerto do Acórdão CJF nº 0382-12/08, onde o Conselho de Fazenda reduziu multa idêntica, e onde restou comprovado que não houve descumprimento de obrigação principal, e finaliza ressaltando que também restou demonstrado nos autos que ao efetuar vendas de mercadorias isentas e não tributadas utilizando nota fiscal Série D-1 e nota fiscal de empresa de pequeno porte, não houve falta de recolhimento de tributo, e por estarem ainda as notas fiscais lançadas no Caixa, requer o cancelamento da referida multa.

A PGE./PROFIS, às fl. 67, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o cometimento da infração é fato incontrovertido, já que o contribuinte reconhece que estava substituindo o cupom fiscal por outro documento, sendo, assim, a infração procedente, cabendo tão-somente ao Conselho de Fazenda a análise do pedido de redução ou cancelamento da multa, ao tempo que ressalta que entende coerentes os argumentos do recorrente, que entende que não houve sonegação, pois a fiscalização apurou apenas essa infração à obrigação fiscalizada, e que comercializa com produtos em sua grande

VOTO

Efetivamente, como bem consignou a procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS, o recorrente não contesta o cometimento da infração, ao contrário, a confessa expressamente, restando incontroverso, portanto, sua procedência, como entendeu a JJF.

Assim, em seu Recurso Voluntário, cinge-se o sujeito passivo a requerer o cancelamento da multa aplicada. Neste passo, devemos de logo consignar que comungamos com o opinativo da PGE/PROFIS ao pontuar que os requisitos exigidos para que este órgão julgador utilize o permissivo da norma acima citada, cancelando ou reduzindo a multa prevista por descumprimento de obrigação acessória, encontram-se presentes, visto que não houve na ação fiscal qualquer acusação de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, nem tampouco restou comprovado que houve falta de recolhimento do imposto relacionado com a falta de emissão do cupom fiscal e a emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor D-1 ou Nota Fiscal Modelo 1 em seu lugar.

Ressalte-se que o autuante, em sua informação fiscal, não contestou as alegações do sujeito passivo, em sua defesa, de que comercializa com produtos isentos e não tributados, e nem tampouco a alegação de que a fiscalização não constatou qualquer descumprimento de obrigação principal.

Como já pontuamos em outro Auto de Infração lavrado sobre a mesma imputação, de fato entendemos que o permissivo do art. 158 do RPAF/BA deve ser utilizado de forma criteriosa, sob pena de um excessivo abrandamento da multa causar um efeito contrário ao que se pretende com a penalidade, ou seja, ao invés de dar-lhe um efeito educativo, estimular a prática infracional diante da possibilidade de sua redução ou até mesmo cancelamento.

Diante desta realidade, cabe ao Julgador administrativo apreciar o lançamento de ofício sopesando estas duas possíveis consequências diante do grau de lesividade da infração praticada e das especificidades que envolvem a autuação em si.

Neste passo, entendemos que diante do fato de ser um contribuinte que opera com produtos desonerados nas operações internas – insumos agrícolas - diante do fato de que a penalidade em tela decorre não da falta de emissão de documento fiscal – cuja lesividade é maior - mas sim de emissão de documento fiscal diverso do exigido (NF série D e NF Modelo 1, em substituição ao cupom fiscal), e ainda diante do fato de que nos 05 anos fiscalizados pelo autuante (2003 a 2007) não apurou-se falta de recolhimento do imposto, merece guarida em parte a pretensão recursal, não pelo cancelamento da multa - já que de fato a regra do art. 238, §2º do RICMS/BA, abaixo transcrito, apenas permite a emissão dos referidos documentos em substituição ao cupom fiscal em decorrência de sinistro ou razões técnicas, hipóteses incoerentes - mas para que seja reduzida a multa aplicada pela Decisão de Primeira Instância.

“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.

§ 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 seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

§ 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 ou prestação.” Grifos nossos.

Do exposto, votamos pelo PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso Voluntário, para que seja a multa de 2% aplicada pela JJF reduzida a 10% do seu valor (0,2%), conforme demonstrativo de débito abaixo elaborado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Vlr. Histórico (5%) da B. de Cálculo	Vlr. Julgado-JJF (2%) do Histórico	Vlr. Julgado-CJF (10%) da 1ª Instância
1	31/01/03	31/01/03	265,95	106,38	10,64
2	28/02/03	28/02/03	490,90	196,36	19,64
3	31/03/03	31/03/03	1.834,24	733,70	73,37
4	30/04/03	30/04/03	192,53	77,01	7,70
5	31/05/03	31/05/03	213,05	85,22	8,52
6	30/06/03	30/06/03	634,90	253,96	25,40
7	31/07/03	31/07/03	207,33	82,93	8,29
8	31/08/03	31/08/03	1.099,50	439,80	43,98
9	30/09/03	30/09/03	240,05	96,02	9,60
10	31/10/03	31/10/03	1.578,60	631,44	63,14
11	30/11/03	30/11/03	507,00	202,80	20,28
12	31/12/03	31/12/03	823,25	329,30	32,93
13	31/01/04	31/01/04	1.808,25	723,30	72,33
14	28/02/04	28/02/04	471,60	188,64	18,86
15	30/04/04	30/04/04	216,70	86,68	8,67
16	31/05/04	31/05/04	219,05	87,62	8,76
17	31/03/04	31/03/04	1.511,46	604,58	60,46
18	30/06/04	30/06/04	1.631,08	652,43	65,24
19	31/07/04	31/07/04	145,45	58,18	5,82
20	31/08/04	31/08/04	892,00	356,80	35,68
21	30/09/04	30/09/04	3.072,80	1.229,12	122,91
22	31/10/04	31/10/04	1.872,50	749,00	74,90
23	30/11/04	30/11/04	2.054,45	821,78	82,18
24	31/12/04	31/12/04	666,47	266,59	26,66
25	31/01/05	31/01/05	964,80	385,92	38,59
26	28/02/05	28/02/05	1.637,85	655,14	65,51
27	31/03/05	31/03/05	665,60	266,24	26,62
28	30/04/05	30/04/05	932,87	373,15	37,32
29	31/05/05	31/05/05	1.468,23	587,29	58,73
30	30/06/05	30/06/05	1.141,60	456,64	45,66
31	31/07/05	31/07/05	365,58	146,23	14,62
32	31/08/05	31/08/05	1.813,55	725,42	72,54
33	30/09/05	30/09/05	2.306,05	922,42	92,24
34	31/10/05	31/10/05	1.837,20	734,88	73,49
35	30/11/05	30/11/05	1.303,80	521,52	52,15
36	31/12/05	31/12/05	1.970,20	788,08	78,81
37	31/01/06	31/01/06	1.534,45	613,78	61,38
38	28/02/06	28/02/06	629,65	251,86	25,19
39	31/03/06	31/03/06	46,26	18,51	1,85
40	30/04/06	30/04/06	494,34	197,73	19,77
41	31/05/06	31/05/06	783,12	313,25	31,33
42	30/06/06	30/06/06	1.827,11	730,84	73,08
43	31/07/06	31/07/06	1.718,98	687,59	68,76
44	31/08/06	31/08/06	2.992,00	1.196,80	119,68
45	30/09/06	30/09/06	2.468,00	987,20	98,72
46	31/10/06	31/10/06	1.306,55	522,62	52,26
47	30/11/06	30/11/06	953,10	381,24	38,12
48	31/12/06	31/12/06	105,00	42,00	4,20
49	31/01/07	31/01/07	408,85	163,54	16,35
50	28/02/07	28/02/07	20,00	8,00	0,80
51	31/03/07	31/03/07	105,13	42,05	4,21
52	30/04/07	30/04/07	1.149,80	459,92	45,99
53	31/05/07	31/05/07	1.174,45	469,78	46,98
54	30/06/07	30/06/07	789,30	315,72	31,57
55	31/08/07	31/08/07	1.594,90	637,96	63,80
56	30/09/07	30/09/07	270,00	10	
57	31/10/07	31/10/07	950,65	38	
TOTAL			60.378,04	24.15	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0217/08-6, lavrado contra **JOANINA BATISTA SILVA MORAES (CASA DO LAVRADOR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.415,12**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS