

PROCESSO - A. I. Nº 022073.8295/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CORESFIL-COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO MATA ESCURA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0269-05/09
ORIGEM - INFAZVAREJO
INTERNET - 09/07/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0187-12/10

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. Infrações comprovadas. Aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, reduzindo o percentual da multa aplicada de 5% para 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna. Refeitos os cálculos para reduzir a exigência fiscal a 10% do valor da multa acessória aplicada, com fulcro no artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, visando a reanálise da Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, a qual julgou o Auto de Infração em litígio Improcedente.

Embora o Auto de Infração houvesse sido lavrado imputando ao recorrido a prática de duas infrações à legislação ICMS deste Estado, o presente Recurso de Ofício cinge-se, apenas, à infração 2, cujo resultado do julgamento em Primeira Instância resultou em sucumbência da Fazenda Pública a qual assim apresenta:

INFRAÇÃO 2: Emissão de outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Em decorrência da referida infração, foi aplicada uma multa por descumprimento por obrigação acessória, no valor de R\$ 242.580,28.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, ao analisar a defesa administrativa passiva, julgou a infração 2 parcialmente procedente, nos termos de

“...Na infração 2 é imputado ao autuado a emissão de outro documento fiscal

de Controle Fiscal nas situações em que está obrigado, sendo aplicada a multa de 5% sobre as operações.

Em sua peça defensiva, o autuado reconhece tacitamente a infração, uma vez que não apresentou nenhum argumento que contestar a imputação, requerendo, porém, que o percentual da multa seja examinada a partir do que dispõe a Lei nº 10.847, de 27/11/2007, que fixou o mesmo em 2% para o presente caso e, após a adequação da sanção ao dispositivo legal em vigor, solicita a dispensa ou redução da multa legalmente prevista, o que faz com arrimo no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, observando que as operações registradas nos mesmos documentos já foram tributadas por antecipação tributária. Significa dizer que o autuado está sendo punido, com pesada multa, por emissão de notas fiscais em operações que não mais se encontram sujeitas à incidência do próprio ICMS. Entende que, esse fato, por si só, demonstra que em razão da infração apontada no AI não houve “falta de recolhimento” do imposto, restando preenchida uma das condições legais para o cancelamento ou redução da sanção, pois não existem provas de que o autuado agiu com dolo, fraude ou simulação, bem como, em relação aos documentos emitidos, não houve falta de cumprimento da obrigação principal. Diz que o CONSEF vem firmando posição no sentido do cancelamento ou da redução da multa. No caso em tela encontram-se presentes os requisitos para o cancelamento ou, ao menos, a redução para 10% do valor previsto em lei, servindo como paradigma o anexo Acórdão CJF nº 0344-12/08.

Acolho o argumento defensivo em relação ao percentual da multa aplicada, pois entendo que deva ser aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, reduzindo o percentual da multa aplicada de 5% para 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna, conforme decisões reiteradas desse órgão julgador.

Em relação ao pedido de cancelamento da multa, entendo que não deve ser acolhido, uma vez que 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 sobre o 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.

Apesar da legislação facultar ao julgador administrativo a redução ou cancelamento da multa, de forma que haja uma gradação na aplicação de multa, a aplicação desse dispositivo legal, no caso requer muita cautela, pois o cancelamento da multa resultaria, na prática, no não atendimento das obrigações acessória prevista em nossa legislação, dificultando a função de controle e fiscalização dos tributos estaduais.

No processo de evolução tecnológica pelo qual passamos é essencial que o fisco esteja sempre se adequando a novo realidade, para melhor atender aos contribuintes e os interesses da sociedade, que é arrecadação de tributos. Neste contexto é essencial que as vendas realizadas para consumidores fiscais sejam registradas nos ECF's.

Portanto, entendo que não deva ser acolhido o pedido de cancelamento da multa aplicada.

Entretanto, em relação ao pedido de redução da penalidade para 10% do valor da multa aplicada, com base no disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, efetivamente é facultado a este colegiado reduzir a 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.

Na própria ação fiscal foi aplicado o roteiro de auditoria de estoque não tendo o autuante apurado nenhum imposto devido. Ressalto que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais objeto da autuação estão sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, com a fase de tributação encerrada, valendo dizer que não houve prejuízo para o Erário estadual, bem como, existência de simulação, dolo ou má-fé.

Logo, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, com base no artigo 42, §7º da Lei nº 7.014/96, e em consonância com o entendimento reiterado em diversas decisões das Câmaras deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos paradigmas de nºs CJF Nº 0344-12/08 e CJF Nº 0260-12/07, cujas emendas abaixo transcrevo, devendo a multa aplicada ser reduzida para 10% do valor, após adequação da alíquota.

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

“ACÓRDÃO CJF Nº 0344-12/08

EMENTA: ICMS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO 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 sobre o 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. Modificad

*cálculos para reduzir a exigência fiscal a 10% do valor da multa acessória aplicada na Decisão de primeira instância. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.”*

“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.”

Saliento, que esse mesmo entendimento foi manifestado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em julgamento do AI Nº 146468.0093/09-2, no dia 02/09/2009, relativo a outro contribuinte que exerce a atividade de “POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL”.

Assim, a infração 2 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 9.703,22 (...)

VOTO

A infração 2, a qual se resume a análise do presente Recurso de Ofício, acusa o sujeito passivo de ter emitido outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Os julgadores *a quo*, ao analisarem a defesa administrativa, apresentada pelo autuado, acataram a tese de retroatividade da lei mais benéfica, reduzindo o valor da multa aplicada do percentual de 5% para 2%, prevista no art 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, conforme as alterações advindas pela Lei nº 10.847/07.

Percebendo, ainda, que o sujeito passivo comercializa com mercadorias com fase de tributação já encerrada, o que comprova que não houve prejuízo ao erário, a Junta de Julgamento Fiscal, acompanhando a jurisprudência deste E. CONSEF reduziu o valor da multa aplicada, após os ajustes acima, ao percentual de 10%, com fundamento do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Analisando os autos, mais precisamente os motivos que levaram os julgadores de Primeira Instância a reduzirem o valor da multa inicialmente exigido, observo que reparo algum merece a Decisão recorrida.

Como se pode perceber, as reduções decorreram da aplicação de uma nova Lei, aplicando-se, corretamente o princípio da retroatividade mais benéfica da Lei, e adequação da penalidade aplicada de acordo com as peculiaridades do caso *sub judice*.

A faculdade do cancelamento ou redução da multa aplicada pelos julgadores de Primeira e Segunda Instâncias, insculpida no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, visa adequar a multa aplicada de acordo com a gravidade da infração praticada. Como o sujeito passivo comercializa com mercadorias com fase de tributação já encerrada, não é necessário ser um expert em direito financeiro e tributário para se constatar que a infração praticada pelo autuado não acarreta prejuízos financeiros ao Estado. Desta forma, não seria justo que o mesmo fosse penalizado de forma igual àqueles contribuintes que praticam a mesma infração, porém com mercadorias com fase de tributação não encerrada.

O resultado da multa aplicada, cumpriu todos os seus requisitos, ou seja, possui caráter educativo e repressivo, bem como restou devidamente adequada à gravidade do fato praticado pelo autuado.

Observa-se, ainda, que a Decisão foi fundamentada em juris

Fazenda, o que demonstra o acerto da Decisão.

Diante do exposto, tendo em vista que o Acórdão recorrido encontra-se correto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0220738295/08-3**, lavrado contra **CORESFIL-COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO MATA ESCURA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$9.853,25**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “h” e XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIR – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

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