

PROCESSO - A. I. Nº 146468.0085/08-1
RECORRENTE - POSTO DE SERVIÇOS RIBEIRO LTDA. (POSTO DOIS LEÕES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0048-02/09
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 08/10/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0312-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV do artigo 122 do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 244 a 250, interpuesto em face da Decisão primária que confirmou parcialmente o lançamento fiscal, condenando o autuado no valor de **R\$356,30**, acrescido da multa de 60% sobre R\$85,74 e 70% sobre R\$270,56, previstas nos inciso II, “b” e III do art. 42, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$21.168,59**, previstas no art. 42, XIII-A, “h” e inciso XIV da mesma lei e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

O Auto lavrado contra o recorrente em 09/06/2008 decorre de 04 infrações, entretanto, apenas a infração 3 é motivo do Recurso Voluntário, como segue:

“Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do emissor de cupom fiscal - ECF, nas situações em que está obrigado, sujeitando-se à aplicação da penalidade fixa no valor total de R\$50.621,44, nos meses de agosto a dezembro de 2004.”

A 2ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, pela total procedência da autuação.

“...
Cabe, preliminarmente, consignar que o impugnante, não só em relação à infração 03, como também nas demais infrações, exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de revisão do Auto de Infração, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir.

(...)

A infração 03 exige do autuado multa de 5% sobre os valores das operações objeto da acusação fiscal, em razão do mesmo ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do emissor de cupom fiscal - ECF, nas situações em que está obrigado.

O defendente não nega a ocorrência dos fatos geradores da obrigação acessória, concentrando sua defesa na inexistência de falta de imposto recolhido, resultante do procedimento por e o pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada, amparado no § 7º c

O § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativ

imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo as infrações claramente cometidas, devidamente apuradas e procedentes, bem como da não demonstração de inexistência de dolo, concluo que não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, o autuado cometeu diversas irregularidades, constantes da presente autuação, inclusive falta de entrega de livro fiscal (inventário). Assim, diante das infrações claramente cometidas, devidamente apuradas e procedentes, bem como da não demonstração de inexistência de dolo, concluo que não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas.

Ainda que dolo não existisse, devidamente demonstrado, considero a emissão de outro documento fiscal, em lugar daquele decorrente do uso do emissor de cupom fiscal – ECF na comercialização de um produto como combustível, com tão frequentes constatações de irregularidades, evidenciadas nas publicações e relatórios constates dos autos, é um elemento de fragilização de todo o sistema de controle implantado, através das obrigações acessórias, por atos normativos, visando acompanhar e assegurar o devido e regular recolhimento do ICMS aos cofres do Estado.

Ocorre, entretanto, que em relação à penalidade aplicada na infração 03, vigia, à época em que foi lavrado o Auto de Infração, a redação do art. 42, XIII-A, aliena “h”, da Lei 7014/96, que determinava, nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados, a aplicação da multa de 5% (cinco por cento) 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. A redação atual desse dispositivo, porém, foi dada pela Lei 10.847, de 27/11/2007, DOE de 28/11/2007, com efeito a partir de 28/11/2008, conforme segue:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*...
XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou sistema eletrônico de processamento de dados:*

*...
h) 2% (cinco por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento;”*

Assim, fica modificada a penalidade aplicada para 2% do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte, em conformidade com a nova redação dada ao art. 42, XIII-A, aliena “h”, da Lei 7014/96, amparado no que dispõe a alínea “c”, II, do art. 106 do CTN, a seguir reproduzido:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

*...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*...
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*

Diante das considerações, acima alinhadas, apesar de não acolher o pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas, relativas à infração 03, pelos motivos expostos, cabe redução da mesma por força da nova lei, passando de 5% para 2%, conforme indica, a seguir, o demonstrativo de débito ajustado:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	B. Cálculo	Multa	ICMS	Val. Histórico(R\$)
16.12.16	3	31/8/2004	9/9/2004	194.679,40	2%		3.893,59
16.12.16	3	30/9/2004	9/10/2004	196.336,17	2%		3.926,72
16.12.16	3	31/10/2004	9/11/2004	455,05	2%		9,10
16.12.16	3	30/11/2004	9/12/2004	331.226,98	2%		6.624,54
16.12.16	3	31/12/2004	9/1/2005	289.731,78	2%		5.794,64
TOTAL							20.248,59

*Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, com a redução da infração 03 para R\$20.248,59, e a manutenção das exigências em seus valores originais cor totalizando o valor a ser exigido em R\$21.524,89, devendo ser homologado c*

Created with

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, fls. 244 a 250, insurge-se o recorrente unicamente contra a Decisão proferida pela 1^a JJF no que concerne unicamente à infração 3, que denegou o cancelamento ou redução da multa aplicada, com fundamento no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Em apertada síntese, o recorrente aduz que não restou comprovado que tenha agido com dolo, fraude ou simulação; que as ocorrências de caráter formal apontadas no Auto de Infração não foram suficientes para impedir o exercício da fiscalização, e como prova, assevera que foram encontradas diferenças de estoque de mínimas quantidades; que a infração 3, por si só, não possibilita a falta de recolhimento de imposto; que as mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas se encontram sujeitas ao regime de substituição tributária e, por consequência, com a fase de tributação encerrada; que a infração 4 reporta-se à multa por falta de entrega de livro fiscal, sem repercussão no campo da incidência do ICMS; e por fim, que estaria sendo punida, com pesada multa, por omissão de notas fiscais em operação não mais sujeitas à incidência do ICMS.

Requer, por fim, seja cancelada ou reduzida para 10% a multa incidente sobre a infração 3.

A PGE/PROFIS, através de Parecer da lavra da Dra Rosana Maciel Bittencourt Passos, esclarece que a rigor do art.42, §7^a da Lei nº 7.014/96, é competência exclusiva do órgão julgador administrativo a redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias, *in verbis*.

Prosegue dizendo que nesses casos, cabe à PGE/PROFIS apenas a verificação da existência dos requisitos impostos pela legislação, e assim o faz, informando que da compulsão dos autos não verifica a existência de indícios de que o recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Completa informando que na infração em tela, não vê, por parte do autuado, conduta que possa denotar intenção de encobrir possível sonegação de ICMS, em razão de a requerente haver emitido notas fiscais para documentar as operações de vendas, inclusive com anotações em seu livro de Registro de Saídas.

Segue, na mesma esteira, asseverando que não vislumbrou indício de que o descumprimento de obrigação acessória tenha resultado em falta de recolhimento do imposto devido. Esclarece, entretanto, que não é a existência de qualquer débito tributário que logra desautorizar a redução ou cancelamento de multa, mas apenas a existência daqueles débitos que sejam diretamente relacionados, num liame de causa e efeito, à infração cuja multa se pretende cancelar ou reduzir.

O autuado vem aos autos, fls. 268, com fulcro na Lei nº 11.908/2010, § 7º, reconhece a procedência da infração, desiste do Recurso Voluntário interposto e requer o pagamento integral do *quantum* exigido no auto em discussão com benefício da Lei supracitada, o que faz, conforme detalhamento e extrato do SIGAT às folhas 274/276, a despeito do despacho dado pelo Sr. José Franklin Fontes Reis dando conta de pagamento parcial.

Estão acostados aos autos extratos do SIGAT, fls. 274/276, descriminando pagamento parcial do débito originalmente lançado, correspondentes às infrações 1, 2 e 4.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2^a JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento de multa imposta pelo cometimento da infração 3.

Verifico que o autuado reconhece o débito indicado no presente Auto de Infração, fl. 268, e efetua o pagamento integral exigido, conforme extratos do SIGAT de fls. 272/276, o que torna ineficaz o presente Recurso Voluntário, conforme previsto pelo A

Em consequência do mesmo pagamento, declarar EXTINTO o cré inciso I do CTN e considerar PREJUDICADO o presente Recurso V

comento ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 146468.0085/08-1, lavrado contra **POSTO DE SERVIÇOS RIBEIRO LTDA. (POSTO DOIS LEÕES)**, devendo o recorrente ser cientificado da presente Decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e, após, o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS