

PROCESSO - A. I. Nº 146468.0091/08-1  
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BAPEL BAHIA PETRÓLEO LTDA. (POSTO PILOTO)  
RECORRIDOS - BAPEL BAHIA PETRÓLEO LTDA. (POSTO PILOTO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0305-02/09  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 05/11/2010

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0359-11/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. O contribuinte na condição de microempresa estava obrigado a utilizar o ECF em virtude de sua receita bruta anual ter excedido o limite previsto no art. 824-B, § 2º e § 3º, II, do RICMS/97. Mantida a multa com a sua adequação para o percentual de 2% sobre o montante das notas fiscais emitidas no período, por força da Lei nº 10.847 de 27/11/07 que alterou o inciso XIII-A, alínea “h” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica da lei (art. 106, II, “c” do CTN). Mantida a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. É devida a imposição da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Adaptada a multa ao percentual de 1% por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Mantida a Decisão recorrida. 3. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE PEDIDO DE CESSÃO DE USO POR OCASIÃO DE PEDIDO DE BAIXA. MULTA. Ao requerer baixa de inscrição, considera-se como encerrada a atividade comercial da empresa. Cabível a aplicação da multa por não terem sido cumpridas as imposições legais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor total lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, devendo ser julgado prejudicado o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância administrativa, bem como declarada a extinção do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, interpostos pela 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0305-02/09 - lavrado para imputá-lo o cometimento de 7 infrações, sendo objeto de ambos os Recursos a infração constante do item 1 da peça inicial do presente lançamento, julgada Procedente em Parte, objeto apenas de Recurso Voluntário a infração constante do item 5, julgada Procedente, e objeto apenas de Recurso de Ofício a infração constante do item 4, todas abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 1 - Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de setembro de 2003 a junho de 2005, sujeitando à multa no valor de R\$92.590,90, equivalente a 5% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas declaradas, conforme demonstrativos às fls. 13 a 16; 94 a 99; 176 a 189;

INFRAÇÃO 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de junho de 2003, sendo aplicada multa no valor de R\$2.655,15, equivalente a 10% sobre o valor das operações, conforme demonstrativo à fls. 222 e,

INFRAÇÃO 5 - Deixou de cumprir exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal, marca Zanthus nº de fabricação 17.404, sendo aplicada a multa no valor de R\$4.600,00.

O voto proferido no julgamento em Primeira Instância, quanto às referidas infrações, foi no seguinte sentido:

INFRAÇÃO 1 – que, em se tratando de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicada em virtude de, na condição de usuário de ECF, o autuado ter emitido notas fiscais série D-1 em lugar do cupom fiscal, deve ser aplicado o artigo 238, § 2º, do RICMS/97, que prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato;

Que o autuado não nega a ocorrência, embora alegue que sua conduta não resultou em prejuízo para o Erário Público porque o estabelecimento comercializa com produtos com fase de tributação encerrada por força da substituição tributária, mas a imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória existe em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais e, além do seu caráter educativo, visa preservar o crédito tributário, devendo ser aplicada ao contribuinte que descumpre as suas obrigações de caráter acessório, a exemplo da que cuida o Auto de Infração em exame.

Que, observa, no entanto, que o valor da multa foi calculado ao percentual de 5%, mas em vista do advento da Lei nº 10.847/07, que alterou o art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/06, a ocorrência em questão está sujeita à multa de 2%, adotando a retroatividade benigna da lei (art. 106, II “c” do CTN), ficando modificado o valor da multa para R\$37.036,40, equivalente a 2% sobre o valor das notas fiscais, série D1, emitidas em lugar daqueles decorrentes do uso do ECF.

Que, ainda, no presente caso, considerando a ocorrência das infrações imputadas neste processo, e reconhecidas pelo autuado, bem como a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento da multa.

INFRAÇÃO 4 – que a acusação fiscal diz respeito à constatação da falta de lançamento no Registro de Entradas da Nota Fiscal nº 304.377, emitida pela Shell Brasil S/A. em 12/06/2003. no valor de R\$26.551,50, sendo aplicada multa calculada à alíquota 10%, no valor

Que examinando a cópia da referida nota fiscal à fl. 223, constata-se que o produto nela constante é “Gasolina”, enquadrado no regime de substituição tributária, assistindo razão ao sujeito passivo quando alega tal fato, ficando reduzido o valor da multa para o valor de R\$265,51, uma vez que, conforme preceitua o artigo 42, incos XII-A, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, a alíquota aplicável nesta situação é de 1%, sendo subsistente em parte o referido item.

INFRAÇÃO 5 – Trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado a comprovação da cessação de uso do ECF ZANTHUS, nº de fabricação 17.404, apesar de ter sido intimado em 06/12/2008, conforme Termo de Intimação à fl. 12.

Que é obrigação do usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal- ECF, promover a sua Cessação de Uso, quando encerrar suas atividades, conforme previsto no artigo 937, inciso I, do RICMS/97.

Que se depreende da intimação citada que o estabelecimento se encontrava em processo de baixa de inscrição e, portanto, já havia encerrado suas atividades, sendo assim o motivo legal para imposição da multa foi exatamente deixar de comprovar o pedido para cessão do ECF, em razão do encerramento de suas atividades, descumprindo o artigo 824-H, inciso III, combinado com o artigo 824-K, do RICMS/97, haja vista que não foi comprovado o cumprimento das disposições legais, ressaltando-se que não há necessidade de fixação de prazo para comunicação do fato, pois ao encerrar suas atividades, esta data seria o marco para comunicação do fato à repartição fazendária.

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, às fls. 347 a 364, onde requer a reforma da Decisão proferida para que seja cancelada ou reduzida a multa quanto ao item 1 e, quanto ao item 05 da autuação, requer a sua improcedência, alegando que não existe a obrigação do contribuinte proceder à cessação do uso do ECF por ocasião do encerramento de atividade do estabelecimento.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 368/369, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 370 a 372, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – da SEFAZ, informando o pagamento total do débito originalmente lançado no Auto de Infração, através do benefício da Anistia, datado de 28/05/2010.

## VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, cabível diante da desoneração de parte dos valores relativos às infrações descritas nos itens 01 e 04 da peça inicial da autuação, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida, porquanto em estrita consonância com os ditames legais e regulamentares pertinentes.

E, de fato, a adequação da multa efetuada pela JJF à infração descrita no item 1 - Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado – obedece ao princípio da retroatividade benigna, inserto no art. 106, II “c” do Código Tributário Nacional. Assim, correta a aplicação da multa de 2%, e não a de 5%, proposta originariamente pelo autuante, diante da previsão do art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/06, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Quanto à infração descrita no item 04 – onde se imputa ao recorrido a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da multa de 10% sobre o valor das operações – também incensurável a Decisão recorrida ao reduzir o valor da multa para R\$265,51, já que, em se tratando o produto constante do documento fiscal objeto da autuação de produto sujeito à sistemática de substituição com fase de tributação encerrada, aplica-se a multa de 1% art.42, inciso XII-A, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

No pertinente ao Recurso Voluntário, diante dos documentos de fls. 370 a 372, extraídos dos sistemas da SEFAZ, onde se comprova que o sujeito passivo, através do benefício da Anistia, estipulada na Lei nº 11.908/10, efetuou o pagamento do total do débito lançado originariamente no presente Auto de Infração, relativo a todas as infrações que lhe foram imputadas, no valor de R\$15.085,58, com as reduções legais permitidas, o Recurso Voluntário ora em apreciação perdeu seu objeto, visto que, como é cediço, o pagamento do débito é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou a autuação, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, somos pela homologação dos valores recolhidos pelo recorrente a ser efetivada pelo órgão competente, diante da quitação integral do débito exigido através do presente lançamento de ofício, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto e EXTINTO o presente processo administrativo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, julgar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o presente Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **146468.0091/08-1**, lavrado contra **BAPEL BAHIA PETRÓLEO LTDA. (POSTO PILOTO)**, devendo o recorrente ser cientificado da presente Decisão e os autos encaminhados à reparação 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, 06 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS