

A. I. N ° - 22073.0046/08-4
AUTUADO - CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0053-02/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO EM LUGAR DO CUPOM FISCAL. MULTA. Foram emitidas, em lugar do Cupom Fiscal, a que estava obrigado, notas fiscais de venda a consumidor. Apesar de não acolhido o pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas, relativas à infração, pelos motivos trazidos pelo autuado, coube redução da mesma por força da nova lei que alterou a multa de 5% pra 2%. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/03/2009, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Multa de R\$50,00;
- 2) emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, sendo exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$76.636,37.

O Autuado, às fls. 98 a 104 dos autos, apresenta a impugnação, afirmando que, em relação à infração 01, denota-se que quanto ao período de 01/01/2006 a 25/04/2006, não há descumprimento de obrigação principal.

Quanto à infração 02, pede que seja examinada com base no que dispõe a Lei 10.847/07, uma vez que a mesma fixou para a aludida infração multa de apenas 2% e não mais 5%.

Requer a redução da multa com base no art. 42, § 7º da Lei 7014/96, visto que atende aos pressupostos nela indicados.

Assegura que não houve falta de recolhimento do imposto, até porque as mercadorias, alvo da exigência, foram submetidas a antecipação tributária.

Considera que a multa recaiu sobre os exercícios de 2006 e 2007, que foi alvo, no exercício de 2006, da inexplicável pena de R\$ 50,00.

Destaca que o CONSEF tem reduzido tal multa em 90 ou 95%, com
029811/06, 006601/07, 026012/07.

Conclui a impugnação pedindo que seja cancelada ou reduzida a multa de 5%, conforme previsto na citada lei, bem como destaca que a autorização da SEFAZ para emissão de tantos talonários confunde o contribuinte em sua interpretação quanto aos procedimentos, alvo da presente exigência tributária.

Finaliza pedindo a procedência parcial da infração 01 e em relação ao item 03, dispensa da multa ou no mínimo redução para 5% do percentual previsto em lei.

O autuante, às fls. 109 a 111, apresenta a informação fiscal aduzindo que a infração 01 é em função do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria enquanto a infração 02 concorda com a redução da multa de 5% para 2%.

O autuado, às fls. 119 a 123, volta a se manifestar alegando que a manifestação do autuante é pelo acatamento da aplicação do percentual de 2%, no item 02, em razão da Lei 10.847/07, atendendo, em parte, a pretensão do contribuinte. Contudo, insiste na dispensa ou redução da multa em 95%, ratificando, para tanto, todos os termos da petição protocolada em 27/05/09, e apresentando, como adendo, decisões mais recentes do CONSEF sobre a matéria conforme: Acórdão JJFNº 0263-02/08; Acórdão CJFNº 0329-12/08; Acórdão CJF Nº 0119-12/09; Acórdão JJJ Nº 0269-05/09.

Sustenta que, na presente exigência tributária, a situação se enquadra com exatidão dentre as possibilidades legais de exclusão ou redução da multa, pois a ação fiscal não identificou qualquer ocorrência diretamente ligada à obrigação principal, como a ocorrência formal descrita no item 02 não possibilita a evasão, pois os produtos vendidos pela Autuada encontram-se sujeitos à substituição tributária. Além disso, afirma o autuado, não existe no PAF qualquer indício de que a Autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, a Autuada pede pela procedência parcial do AI, e, com relação ao item 02, pede pela dispensa da multa ou, no mínimo, pela redução para 5% do percentual previsto na Lei nova.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de: Infração 1) multa por omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado; Infração 2) multa por emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

Verifico que a infração 01 é perfeitamente cabível e explicável, na medida em que foi efetuado um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias e apurado omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, desacompanhadas de nota fiscal, razão pela qual foi imposta a multa R\$ 50,00, prevista no inciso XXIII da Lei 7014/96.

Destaco que a multa imposta na primeira infração se trata do descumprimento de obrigação acessória distinta da multa aplicada na segunda infração, uma vez que a primeira se refere à falta de emissão de nota fiscal e a segunda de emissão de nota fiscal em lugar de documento fiscal emitido por equipamento de controle fiscal.

Assim, voto pela procedência da infração 01.

Do exame das arguições defensivas em relação à infração 02, verifico que sua pretensão se restringe a alegação de modificação da multa de 5% para 2%, tendo em vista o disposto na Lei 10.847/07, bem como a redução da multa para 5% do valor exigido, com base em dispositivo legal e acórdãos desse CONSEF ou cancelamento da multa.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento das multas por documentos acessórias, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão

discricionariedade de, uma vez 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 infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas. Essa discricionariedade permite, inclusive, decisões como as alinhadas pelo autuado em sua defesa, cabendo a análise em cada caso particular.

Ainda que dolo não existisse, no presente caso, 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 freqüentes constatações de irregularidades, 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.

Assim, não acolho o pedido de redução ou cancelamento das multas em questão.

Ocorre, entretanto, que em relação à penalidade aplicada na infração 02, vigia, à época em que foi lavrado o Auto de Infração, a redação do art. 42, XIII-A, alínea “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;”

Diante do exposto cabe o direito ao autuado de ser modificada a penalidade aplicada para 2% do valor da operação ou prestação de serviço, em conformidade com a nova redação dada ao art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei 7014/96, amparado no que dispõe a alínea “c”, II, do art. 106 do CTN, a seguir reproduzido, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2003 e 2004:

“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 e dispositivos legais, acima alinhados, apesar de não acolher o pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas, relativas à infração 02, pelos motivos expostos pelo autuado, cabe redução da mesma por força da nova lei, pass indica, a seguir, o demonstrativo de débito ajustado:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	B.Cálculo	Multa	Val. Histórico/Julgado (R\$)
16.12.16	3	31/1/2006	9/2/2006	45.637,71	2%	912,75
16.12.16	3	1/2/2006	9/3/2006	67.317,82	2%	1.346,36
16.12.16	3	4/3/2006	9/4/2006	114.825,38	2%	2.296,51
16.12.16	3	4/4/2006	9/5/2006	161.008,60	2%	3.220,17
16.12.16	3	2/5/2006	9/6/2006	117.506,45	2%	2.350,13
16.12.16	3	1/6/2006	9/7/2006	101.693,50	2%	2.033,87
16.12.16	3	3/7/2006	9/8/2006	119.799,74	2%	2.395,99
16.12.16	3	1/8/2006	9/9/2006	79.439,00	2%	1.588,78
16.12.16	3	1/9/2006	9/10/2006	129.048,03	2%	2.580,96
16.12.16	3	1/10/2006	9/11/2006	96.836,18	2%	1.936,72
16.12.16	3	8/11/2006	9/12/2006	129.344,81	2%	2.586,90
16.12.16	3	1/12/2006	9/1/2007	93.068,60	2%	1.861,37
16.12.16	3	2/1/2007	9/2/2007	117.755,99	2%	2.355,12
16.12.16	3	1/2/2007	9/3/2007	107.733,58	2%	2.154,67
16.12.16	3	2/3/2007	9/4/2007	51.713,25	2%	1.034,27
TOTAL						30.654,57

Vale consignar que, a autorização para impressão de notas fiscais, concedidas ao autuado, não pode se utilizada como elemento de justificativa para o descumprimento de qualquer obrigação tributária imposta legislação tributária estadual.

Destaco que o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, constante do presente lançamento ofício, indica apuração de omissão de entrada de “Álcool”, cabendo representação a Infaz de Origem para adotar as providências cabíveis, visando a apuração de crédito não exigido, quanto a essa diferença.

Assim, cabe a procedência da infração 01 em seu valor original, bem como a procedência parcial da infração 02, conforme demonstrativo acima alinhado.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **22073.0046/08-4**, lavrado contra **CORESIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.704,57**, prevista na alínea “h”, incisos XIII-A e XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

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, 16 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANA