

PROCESSO - A. I. Nº 22073.0046/08-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO SANTA BÁRBARA)
RECORRIDOS - CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO SANTA BÁRBARA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0053-02/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10/05/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0087-12/11

EMENTA: ICMS. 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. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Tendo em vista o pagamento do Débito julgado pela 2ª JJF, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, tendo sido o primeiro interposto pela 2ª Junta de Julgamento fiscal, contra o seu julgamento que considerou o Auto de Infração em lide Procedente em Parte, seguido de Recurso Voluntário interposto pelo autuado insurgindo-se contra a Decisão de 1ª Instância. O Auto de Infração foi lavrado em 06/03/2009, imputando ao contribuinte o cometimento de duas infrações, sendo, apenas a segunda objeto do Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, ele não será apreciado, pois restou prejudicado por força da sua desistência pelo recorrente, nos termos constantes à fl. 160 dos autos, datado de 18 de maio de 2010:

INFRAÇÃO 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.

Quanto a esta infração, o autuado pede que ela 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 à antecipação tributária.

O autuante, às fls. 109 a 111, apresenta informação fiscal concordando com a redução da multa de 5% para 2%, no que tange à infração 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 2, 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 CJF Nº 0329-12/08; Acórdão CJF Nº 0119-12/09; Acórdão JJF Nº 0269-05/09.

A 2ª Junta de Julgamento fiscal julgou o caso em lide, como se pode notar nos seguintes termos abaixo transcritos:

“O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de: Infração 1) (...); Infração 2) multa por emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

(...)

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 descumprimento de obrigações acessórias, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a 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, 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;”*

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, aliena “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, passando de 5% pra 2%, conforme 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, (...), bem como a procedência parcial da infração 02, conforme demonstrativo acima alinhado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

Isto posto, constatei que a referida Junta de Julgamento recorreu de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

Conforme já mencionado no início do relatório, o sujeito passivo, inconformado com a Decisão de Primeira Instância, impugnou-a por meio de Recurso Voluntário (fls. 142 a 147), entretanto, à fl. 160, o mesmo peticionou desistindo do referido recurso, formalizando o seu interesse em aderir aos benefícios da Lei nº 11.908/2010, para pagar o valor julgado em 1º grau, nos termos constantes às fls.167/168 dos autos, efetuando o respectivo pagamento.

VOTO

Compulsando os autos, pude verificar tratar-se de Recurso de Ofício e Voluntário contra a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe. O Recurso Voluntário restou prejudicado por força da sua desistência, ou seja, o recorrente peticionou, à fl. 160, desistindo do referido Recurso e formalizando o seu interesse em aderir aos benefícios da Lei nº 11.908/2010, para pagar a dívida e, conforme constatado às fls. 167/168, reconheceu o valor do débito julgado pela 2ª JF, tendo efetuado o pagamento, à vista.

Assim, passo a analisar apenas o Recurso de Ofício referente à infração 2, que se refere à 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.

Todavia, foi cobrado ao contribuinte a multa de 5% sobre o valor da operação ao usuário de equipamento de controle fiscal por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado, uma vez que à época da infração vigia a redação do art. 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei 7014/96.

Ora, constato, entretanto, que a redação do supracitado artigo foi alterada em 2007, com início dos seus efeitos em 2008, pela Lei nº 10.847, como transcrito abaixo:

“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 da nova redação do supracitado artigo legal, combinado com o que dispõe a alínea “c”, II do art. 106 do CTN, o qual rege que a lei aplica-se a fato ou ato pretérito, quando não definitivamente julgado, quando atribui ao contribuinte penalidade mais branda do que a lei vigente ao tempo do fato gerador, ou seja, 2006 e 2007 nos termos a seguir transcritos:

“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.”

Sendo assim, entendo como correta a redução de 5% para 2% de multa, em virtude de descumprimento de obrigação acessória acima citada, alinhando-me com a Decisão da 2ª JJF.

Merece, de ofício, corrigir a parte da Decisão da 2ª JJF, constante à fl. 132 dos autos, quando assevera que os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2003 e 2004, inclusive, acredito, deve ter sido equívoco redacional da referida Junta de Julgamento.

Por tudo do quanto exposto e analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, concluo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida pela 2ª JJF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **22073.0046/08-4**, lavrado contra **CORESFIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, no valor de **R\$30.704,57**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição de origem para fins de homologação dos valores pagos com os benefícios da Lei nº 11.908/10, e posterior arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

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