

| | |
|-------------------|------------------------------------------------------------|
| PROCESSO | - A. I. N° 232302.0002/09-1 |
| RECORRENTE | - BOM BRASIL ÓLEO DE MAMONA LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0310-04/07 |
| ORIGEM | - IFMT - DAT/NORTE |
| INTERNET | - 18/11/2011 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0344-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE EMISSÃO. INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS MODELO 1 APRESENTADAS. Nos termos do art. 231-P, IV, do RICMS/BA, o autuado, por exercer a atividade econômica principal de fabricação de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho, sob código 1042-2/00, estava obrigado, a partir de 01.09.09, ao uso da nota fiscal eletrônica, consoante disposto na cláusula primeira, inciso LXIV, c/c § 3º, inciso VI, do Protocolo ICMS 10/2007. Contudo, por ficar comprovado apenas o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, deve-se aplicar a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei n°. 7.014/96, e não aquela prevista no inciso XXVI da referida Lei já que o fato gerador do lançamento fiscal foi anterior à sua vigência, que se deu em 30/03/2010. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a Decisão prolatada pela 4ª JJF através do Acórdão n° 0310-04/07, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 22/10/2009, exige ICMS no valor de R\$ 12.240,00, acrescido da multa de 100%, em razão da “*Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação*”, tendo como descrição dos fatos o seguinte teor: “*Mercadoria acompanhada de NF Formulário contínuo n° 0082597 e 0082598 de 22/10/2009, quando está obrigado à emissão da Nota Fiscal Eletrônica*”. Foi dado como infringido o art. 209, II, do RICMS aprovado pelo Decreto n°. 6.284/97 e aplicada a multa prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n°. 7.014/96. Foram anexados aos autos o Termo de Apreensão e Ocorrências e as referidas notas fiscais nos quais consignam 8.000 kg de “Óleo mamona hidrogenado HCO-NZ” e 12.000 kg de “12 HSA NZ - Ácido 12 – Hidróxido E”.

O autuado (fls. 29/34), ora recorrente, após descrever a sua atividade industrial, assevera que a matéria-prima utilizada no processo industrial é a mamona em bagas ou o óleo da mamona, porém os produtos fabricados são oriundos de reações químicas da matéria-prima com outros produtos químicos, que se adequa com a atividade de ricinoquímica (química do óleo de mamona), cujo Código de Atividade Econômica não existe na SEFAZ. Sendo assim, a descrição que mais se aproxima das atividades exercidas é a do código 20.99-1-99 – Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, conforme consta no seu CNPJ desde a data do início de suas atividades. Porém, pela inexistência deste código na SEFAZ foi ele enquadrado como fabricante de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho. Inclusive, no seu Contrato Social não consta que sua atividade é de refino de óleos vegetais.

Após relatar a autuação, diz não se enquadrar na situação descrita pela autoridade fiscal, pois se assim fosse, encontrava-se obrigado ao uso da nota fiscal eletrônica, conforme Protocolo ICMS 87/08. Neste sentido, invoca o princípio da verdade material dos fatos e o Protocolo ICMS 42/09, transcrevendo esclarecimento do site desta SEFAZ (WWW.nfe.fazenda.gov.br/portal/) para afirmar que Protocolo ICMS 42/2009 estabeleceu a obrigatoriedade do uso da nota fiscal eletrônica para a sua atividade a partir de 01/04/2010, afora que esta atividade deveria constar do seu contrato social.

Sustentando que a realidade dos fatos somente pode ser agora retratada, requer a improcedência ou nulidade da ação fiscal.

O autuante, (fls. 90/92), após rechaçar os argumentos de defesa, observa que o Protocolo ICMS 42/09 apenas ampliou a obrigatoriedade do uso da NF-e. Lembrando as determinações da Cláusula 5ª do referido protocolo diz que os prazos nele constantes não se aplicam para aquelas empresas já alcançadas pela obrigatoriedade de uso da NF-e. Ressalta de que o autuado não fez juntar um laudo técnico que caracterizasse o produto transportado irregularmente como não sendo óleo vegetal refinado.

À fl. 103 dos autos, o contribuinte, por equívoco, anexa cópia do livro Registro de Saídas onde consta o registro das notas fiscais objeto do PAF nº 232302.0003/09-8, lavrado na mesma data, em cujo PAF foi apensada a cópia do aludido livro com o registro das Notas Fiscais de nºs 82597 e 82598, objeto deste Auto de Infração, ocorrendo, assim, troca das provas apensadas.

Na assentada do julgamento, o autuado apresenta expediente solicitando conexão com o julgamento anterior, referente ao PAF acima citado.

A 4ª JJF, após descrever a infração e indicar os números das notas fiscais autuadas, assim se posiciona.

“As referidas notas fiscais consignam a venda de produção de “Óleo Mamona Hidrogenado HCO – NZ” e de “12 HSA NZ – Ácido 12 – Hidróxido E”, sendo atribuído ao primeiro produto a NCM nº 1516.20.00 e ao segundo a NCM nº 3823.19.00.

A NCM nº 1516.20.00 refere-se a produtos relativos à composição de “Gorduras e óleos vegetais, e respectivas frações”. Já a NCM nº 3823.19.00 refere-se a “Outros” ÁCIDOS GRAXOS (GORDOS) MONOCARBOXÍLICOS INDUSTRIAS; ÓLEOS ÁCIDOS DE REFINAÇÃO; ÁLCOOIS GRAXOS (GORDOS*) INDUSTRIAS.*

Sobre o óleo de mamona hidrogenado, resulta da industrialização da mamona, de cujo processo se obtém dois produtos: o óleo de mamona, que é o produto principal, e a torta de mamona, que é o produto secundário utilizado principalmente como adubo. Após sua extração, o óleo de mamona pode passar por diferentes tratamentos para atender a utilizações específicas. Um destes processos é a hidrogenação, que torna o óleo sólido, apresentando-se em flocos ou escamas.

O óleo de mamona hidrogenado apresenta-se como flocos brancos à temperatura ambiente, podendo, assim como os demais tipos de óleo de mamona, ser aplicado nas indústrias: cosmética, farmacêutica, produção de ceras industriais e domésticas, produção de graxas, indústria de plásticos, entre outras.

Simultaneamente a tais informações, consta no Contrato Social que o objeto social da empresa é, dentre outras atividades, a indústria e o comércio de mamona e seus subprodutos. Além disso, consta no site http://www.fieb.org.br/guia/dados_industria.asp?industria=781 que a referida empresa, a partir da baga de mamona, produz: “óleo de mamona tipo N1”, “óleo de mamona tipo HCO”, “ácido ricinoleico”, “bisamide”, “bisamide blend”, “12 HSA (12-hidroxi-estearico)”, e como resíduo: farelo de mamona.

Assim, diante de tais considerações, vislumbro que está correta a “Atividade Econômica Principal” da empresa no cadastro da SEFAZ, sob código 1042200 – “Fabricação de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho”, conforme documento à fl. 57 dos autos, o que destitui o argumento defensivo de que não condiz com a realidade da empresa, por entender que a que mais se aproxima das atividades exercidas é a do código 20.99-1-99 – Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente.

Por outro lado, há de se ressaltar que não procede a alegação do apelante de que, “No presente caso, o que se verifica é que a realidade dos fatos só pode ser agora retratada, no momento da apresentação desta defesa

administrativa”, pois caberia ao contribuinte, quando da sua inscrição no cadastro da SEFAZ, a obrigação de processar a correção da sua atividade principal, caso fosse devida.

Por fim, o art. 231-P, do RICMS, prevê que, em substituição à emissão de Nota Fiscal convencional, os contribuintes que exerçam determinadas atividades são obrigados a emitir NF-e, ou seja, Nota Fiscal Eletrônica, nas operações que realizarem. Essa previsão tem por matriz o Protocolo ICMS 10/07. O inciso IV do aludido art. 231-P especifica uma série de atividades econômicas que ficam sujeitas a tal obrigação a partir de 1º de setembro de 2009, sendo que na alínea “y”, constam os “fabricantes de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho”. Portanto, sua obrigatoriedade ao uso da nota fiscal eletrônica teria que obedecer ao disposto na Cláusula primeira, inciso LXIV, c/c § 3º, inciso VI, do Protocolo ICMS 10, de 18 de abril de 2007.

Ressalte-se que, conforme bem frisou o autuante em sua informação fiscal, a Cláusula 5ª do Protocolo ICMS 42/09 estabelece que “Ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS 10/07, de 18 de abril de 2007”, uma vez que os prazos do Protocolo ICMS 42/09 não se aplicam para aquelas empresas já alcançadas pela obrigatoriedade de uso da nota fiscal eletrônica.

Do exposto, dúvidas não restam de que, com efeito, o autuado estava obrigado à emissão da NF-e, pelas razões e fundamentos já expostos.

Contudo, no presente caso, apesar de as notas fiscais que acobertavam as mercadorias apreendidas não serem os documentos que o contribuinte estava obrigado a emitir, restou comprovado que o sujeito passivo emitiu outros documentos fiscais, registrando-os regularmente no livro próprio, oferecendo-os à tributação, caracterizando, assim, nos termos do art. 157 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, apenas o cometimento de infração à obrigação tributária acessória, com multa prevista no art. 42, XXVI, da Lei nº. 7.014/96, o qual estabelece a multa de 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar, o que, no caso concreto, corresponde à penalidade no valor de R\$ 2.040,00 (2% sobre R\$ 102.000,00).

Há de se ressaltar que tal dispositivo legal foi acrescentado pela Lei nº 11.899, de 30/03/2010, com efeitos a partir da 31/03/2010, devendo, no caso concreto, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN, ser aplicada por cominar ao sujeito passivo penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante do exposto, nos termos do art. 157 do RPAF, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 2.040,00, em razão da penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória prevista no art. 42, XXVI, da Lei nº. 7.014/96, por se tratar de uma penalidade específica, razão de não aceitar o pedido de conexão do julgamento por esta JJF referente ao PAF nº 232302.0003/09-8, cujo julgamento fui voto vencido.

Houve um voto em separado do ilustre julgador Paulo Danilo Reis Lopes, acatando a Decisão proferida.

Ao tomar conhecimento da Decisão da JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.124/129) objetivando a desconstituição da Decisão recorrida, apresentando os seguintes argumentos:

Resumindo a autuação, o que alegou em sua defesa inicial (erro no banco de dados da SEFAZ/BA no que diz respeito a sua atividade econômica que desencadeou a ação fiscal), a Decisão da 4ª JJF e que em 07/10/2010 (data anterior ao julgamento) apresentou pedido de conexão deste processo os Autos de nº 232302.0003/09-8, observa que a 4ª JJF aplicou penalidade diversa deste último, inclusive mais severa, o que determinou a interposição do Recurso Voluntário.

Prosseguindo, passa a discorrer sobre os princípios da legalidade, entendendo que o enquadramento legal indicado pelo autuante (art. 209, inciso II, do RICMS) não poderia ser aplicado, pois é empresa regularmente inscrita na forma da lei.

Com base no princípio da irretroatividade diz, que mesmo após o reexame dos documentos constantes nos autos, se a Decisão for pela aplicação de uma multa de caráter assessorio, a multa aplicada com base no art. 42, XXVI, da Lei nº 7.014/96 não deve prosperar, pois tal inciso teve efeitos a partir de 31/03/2010 e o fato gerador da infração ocorreu em 22/10/2009. Portanto, a penalidade a ser aplicada é a mesma do PAF nº 232302.0003/09-8, cuja conexão fora solicitada.

Por fim, invocando o princípio da verdade material, afirma que a documentação anteriormente juntada ao processo comprova sua regularidade fiscal e contábil, devendo o Acórdão ser

reformado, justamente porque é princípio do procedimento administrativo a busca pela verdade material dos fatos. Textualmente afirma que:

“No presente caso, o que se verifica é que a fiscalização desconsiderou em absoluto a realidade dos fatos e os princípios gerais do Direito Tributário, o que só pode ser agora verificado, no momento da apresentação deste Recurso Voluntário”. Trazendo um julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes (DOU 29/1/1999 Acórdão 103-19.789), nele consta que *“A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da Decisão fere o princípio da verdade com ofensa ao princípio da ampla defesa”.* No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. Preliminar acolhida. Recurso Provido.”

Com tais considerações, diz ser necessária a imediata reforma da Decisão recorrida, sob pena de evidente infração ao princípio da verdade material, já que toda a documentação apresentada “é clara e eficiente”.

Requer a desconstituição do Auto de Infração ou, alternativamente, o cancelamento da multa com base nas determinações contidas no art. 158 combinado com o inciso II do art. 159, do RPAF/99.

Em 01/12/2010, o recorrente apensou aos autos cópia do seu Contrato Social e um laudo técnico para comprovar que o óleo de mamona que fabrica não pode ser considerado como “refino de óleo vegetal” (fls. 141/158).

A PGE/PROFIS em seu opinativo (fls. 166/169) entende ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Primeiramente, observa que a imputação fiscal está clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual (art. 209, II, do RICMS/BA), assim como, o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/BA, tendo o contribuinte exercido plenamente o seu direito de defesa. Além do mais, os princípios da legalidade, da verdade material e da irretroatividade foram rigorosamente respeitados.

Ressalta que o documento de fl. 57 dos autos indica como atividade econômica do recorrente a fabricação de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho, e que é dever do contribuinte, para fins de inscrição no cadastro da SEFAZ, não só informar a sua atividade econômica principal, como proceder às necessárias retificações, caso haja alteração no tipo de atividade econômica desenvolvida. No caso, o lançamento fiscal atendeu ao princípio da verdade material.

Indica o que dispõe o art. 231-P, IV, “y”, do RICMS/BA. No entanto, como comprovou a escrituração regular dos documentos fiscais no livro próprio, entende caracterizado o descumprimento de obrigação tributária acessória, com multa de 2% prevista no art. 42, XXVI, da Lei nº 7.014/96 e que *“Importa registrar que o aludido dispositivo legal foi introduzido, a partir de 30.03.2010, através da Lei nº 11.899 e, portanto, em data posterior a ocorrência do fato gerador. A alteração legislativa da multa de 2% deverá ser adotada, na hipótese em tela, por força do princípio da retroatividade benigna, aplicável em matéria de penalidade tributária ex vi do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN”.*

Quanto ao pedido de cancelamento da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória afirma que *“há de ser rechaçado, eis que, nos termos do art. 158, do RPAF/99 existe a previsão expressa do cumprimento de requisitos específicos e de natureza essencial. Na hipótese em tela, em que pese à infração perpetrada não tenha provocado a falta de recolhimento do tributo, o recorrente não logra cumprir outros requisitos regulamentares uma vez que, sequer assegura que a conduta adotada estaria a salvo de dolo, fraude ou simulação. Em verdade, o recorrente apenas afirma a inexistência de prejuízo para o Estado da Bahia sem, contudo, provar efetivamente que a infração foral praticada isenta de dolo, fraude ou simulação”*.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente Auto de Infração é exigido ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão da “*Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação*”.

O fiscal autuante entendeu que foram descumpridas as previsões do art. 209, II, do RICMS/BA.

Na descrição dos fatos e pelas peças processuais, constata-se que a empresa recorrente estava transportando, acobertadas pelas NF Formulário contínuo nºs 0082597 e 0082598, 8.000 kg de “Óleo mamona hidrogenado HCO-NZ” e 12.000 kg de “12 HSA NZ - Ácido 12 – Hidróxido E”.

O contribuinte, por força de sua “Atividade Econômica Principal” registrada nesta Secretaria de Fazenda (1042200 – “Fabricação de óleos vegetais refinados”, exceto óleo de milho) e diante das determinações do art. 231-P, IV, “y”, do RICMS/BA e Cláusula primeira, inciso LXIV, c/c § 3º, inciso VI, do Protocolo ICMS 10/07 encontra-se obrigado a emitir nota fiscal eletrônica – NF-e. E, por assim não ter agido, foi autuado.

O recorrente, na sua defesa inicial, afirmou que embora sua matéria prima seja a mamona em bagas ou o óleo da mamona, os produtos fabricados são oriundos de reações químicas desta matéria-prima com outros produtos químicos, ou seja, atividade de ricinoquímica. Porém como não existe na Secretaria da Fazenda deste Estado um Código de Atividade Econômica para tal fabrico, a sua atividade deveria ter sido indicada com o código 20.99-1-99 – Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, conforme consta no seu CNPJ desde a data do início de suas atividades. Em assim sendo, quem errou foi a SEFAZ.

No Recurso Voluntário, apenas pede o reexame das provas anteriormente apresentadas a esta 2ª Instância e invoca desobediência ao princípio da verdade material e da irretroatividade da lei.

Traz, ainda, Laudo Técnico (fls. 156/157) onde consta que “*Incorre-se em erro grosseiro, caracterizar este tipo de processamento industrial como “de refino de óleos vegetais”*. A atividade de refino está associada a operação unitária da destilação, operação esta que não é, decididamente, utilizada na síntese química do HCO e do HSA” e uma alteração (15ª) do contrato social da empresa (fls.130/134)

Primeiramente, observo de que a Secretaria da Fazenda de qualquer estado, ou mesmo a Receita Federal, não tem competência para determinar qual é a atividade principal de um estabelecimento industrial – CNAE. Esta competência é da própria empresa, pois única que tem conhecimento específico do seu negócio. O que o CNAE determina são linhas gerais em cada atividade que o contribuinte, por dever, deve indicar quando se inscrever em qualquer órgão público, a exemplo da Receita Federal, Receitas Estaduais ou mesmo Municipais. E, tais códigos, por serem nacionais, estão implementados em todos os órgãos do fisco federal, estadual e municipal. Em assim sendo, não é verdadeira a afirmativa do recorrente de que na SEFAZ/BA não existia um CNAE para sua atividade e que esta atribuiu à empresa um código errôneo. O código de atividade principal da empresa foi por ela própria informada à SEFAZ/BA, quando do seu pedido de inscrição no CAD-ICMS. De igual forma, é de inteira responsabilidade, e dever, da empresa informar ao fisco qualquer alteração de sua situação cadastral.

Quanto às provas apresentadas pelo recorrente tenho a considerar:

- Situação da empresa perante a Receita Federal (fls. 58/59) – o CNAE 20.99-1-99 fornecido à Receita Federal apenas demonstra que o recorrente assim se cadastrou naquele órgão federal. Cadastrou-se na SEFAZ/BA com o CNAE 10.42-2-00. Ressalto que o CNPJ, como quer crer o recorrente, não é matriz para qualquer outra inscrição em qualquer jurisdição, seja estadual ou municipal, já que é da responsabilidade da empresa indicar o seu CNAE. O CNAE, de fato, foi adotado como critério para definir a obrigatoriedade à emissão da NF-e (Protocolo ICMS

10/2007), pois a atividade exercida pelo contribuinte é única, não podendo ele perante um órgão público indicar uma e em outro, fornecer outra diferente.

- Alterações contratuais – as alterações contratuais apresentadas (14^a e 15^a), tanto na defesa inicial quanto do seu Recurso Voluntário (fls. 35/48 e 130/134) apenas podem dar indícios de que o recorrente procura se ajustar a nova situação, pois ambas elaboradas após ação fiscal como se denota pelo registro na Junta Comercial deste Estado em 29/10/2009 e 27/01/10, respectivamente. O Auto de Infração foi lavrado em 22/10/2009.
- Laudo Técnico (fls. 156/157) – se erro grosseiro houve, é de inteira responsabilidade da empresa. Ela deve seguir todos os procedimentos legais visando modificar o seu CNAE perante o fisco estadual, se assim entender.

Por fim, como bem posicionado pelo autuante e JJF, a Cláusula 5^a do Protocolo ICMS 42/09 estabelece que *“Ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS 10/07, de 18 de abril de 2007”*. Ou seja, os prazos do Protocolo ICMS 42/09 não se aplicam para as empresas já alcançadas pela obrigatoriedade de uso da nota fiscal eletrônica, caso do recorrente e conforme Protocolo ICMS 10/07.

Em vista de tudo exposto não existe causa para ser alegada desobediência ao princípio da verdade material.

Rechaçados os argumentos de defesa, passo a análise da autuação e da Decisão de 1º Grau.

O art. 209, II, do RICMS/BA determina a exigência do imposto, considerando o documento como inidôneo, quando o contribuinte estiver realizando uma operação comercial sem estar acobertado por documento fiscal. Especificadamente, quando *“não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais* (grifo).”. Na presente lide as mercadorias encontravam-se acobertadas por notas fiscais, inclusive posteriormente escrituradas (fl. 103) e sendo apurado o imposto conforme determinações legais. Embora não fossem aquelas exigidas pela legislação tributária para a operação, elas não deixam de ser um documento fiscal. O que o fisco constatou foi uma irregularidade de cunho acessório, como perfeitamente descrito no Auto de Infração, inclusive claramente entendido pela empresa autuada ao tentar descharacterizar sua situação cadastral perante esta Secretaria de Fazenda. Em assim sendo e como se posicionou a JJF improcede a exigência fiscal na forma realizada e o que nos leva a entender sem pertinência a alegação do recorrente de que a JJF feriu o princípio da legalidade, já que ela não somente afastou a exigência do imposto, bem como, a aplicação da multa de 100%.

Ao contrário do que entendeu o recorrente, a JJF foi muito específica em aplicar o princípio da irretroatividade no caso ora em discussão. Entretanto na sua Decisão o fez erroneamente.

O RPAF/BA no seu art. 157 prevê que, se verificada insubstancialidade a infração quanto à obrigação principal imputada ao sujeito passivo tributário, porém ficando comprovado o cometimento de uma infração de cunho acessório vinculada à referida imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível e julgar o Auto de Infração parcialmente procedente.

Quando da ocorrência do fato gerador (22/10/2009) ainda não existia penalidade expressa para a irregularidade cometida pelo recorrente. Somente a partir de 30/03/2010, com a edição da Lei nº 11.899, foi acrescentado à Lei nº 7.014/96 o art. 42, XXVI, o qual estabelece multa de 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de NF-e que emitir outro documento fiscal em seu lugar. Portanto, e como pontuado pela PGE/Profis, *“por força do princípio da retroatividade benigna, aplicável em matéria de penalidade tributária ex vi do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN”* esta multa não pode ser aplicada no presente lançamento fiscal e sim aquela prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, ou seja, R\$ 50,00.

Por fim a respeito do pedido de cancelamento da multa exigida por descumprimento de obrigação acessória entendo não poder ser atendido. Embora a irregularidade não tenha implicado em falta de pagamento do imposto, o recorrente não cumpriu os requisitos regulamentares conforme estava obrigado a fazê-lo.

Em vista do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração aplicando-se ao contribuinte a penalidade no valor de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232302.0002/09-1, lavrado contra **BOM BRASIL ÓLEO DE MAMONA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS