

A. I. N° - 206956.0008/11-0
AUTUADO - AUTO POSTO COSTA VERDE LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0280-03/11

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM VEZ DA UTILIZAÇÃO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Quanto à multa aplicável, a jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que, quando por meio de levantamento quantitativo de estoques de postos de combustíveis se apura falta de emissão de Notas Fiscais (omissões de saídas), a multa de R\$ 50,00. Logicamente, se a multa para quem deixa de emitir qualquer documento fiscal nas operações com mercadorias cuja fase de tributação está encerrada (combustíveis) é de R\$ 50,00, com muito mais razão esta é a penalidade para quem, em vez do Cupom Fiscal, emite a Nota Fiscal de Venda a Consumidor na venda de mercadorias cuja fase de tributação está encerrada. Reduzida a multa, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com redução da multa. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/8/11, acusa emissão de outro documento fiscal em lugar daquele previsto para o usuário de equipamento de controle fiscal, sendo aplicada a multa de R\$ 26.141,59, equivalente a 2% do valor das operações.

O contribuinte defendeu-se (fls. 217/222) alegando que emitiu Nota Fiscal de Venda a Consumidor em vez do Cupom Fiscal em razão de a máquina emitidora de Cupom Fiscal se encontrar quebrada. Reclama da falta de critério na aplicação da multa, pois o fato foi enquadrado no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, alegando que o dispositivo indicado seria apropriado para gráfica, não guardando paridade com a multa que foi aplicada, de 2% do total das Notas Fiscais emitidas.

Alega que o fiscal ao relatar o fato não fundamentou a causa, tendo apenas informado como causa a emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em operação na qual segundo ele teria de ser emitido Cupom Fiscal, porém não foi capaz de identificar a legislação que autorize esse procedimento, pois os dispositivos indicados, o art. 824-D, II, do regulamento, e o art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, não se referem à situação em foco, de modo que a seu ver este Auto de Infração constitui uma medida arbitrária, por falta de previsão legal.

Aduz que a conduta provocada pela falta de equipamento emissor de Cupom Fiscal, por se encontrar quebrado, não implicou dolo, não houve intenção de sonegação e não houve perda para o fisco, pois a Nota Fiscal de Venda a Consumidor emitida atendeu à necessidade que o fisco tem para tributar, tendo sido informados todos os produtos vendidos.

Observa que o art. 824-D, II, do regulamento, citado no enquadramento legal, cuida da obrigatoriedade do cadastramento de todos os aplicativos a serem utilizados para emissão de

Cupom Fiscal por ECF e da obrigatoriedade de os aplicativos conterem determinadas funções e de serem credenciados pela SEFAZ.

Pondera que o art. 824-D, II, do regulamento, em nada poderá ser aplicado em relação ao fato da emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em vez de Cupom Fiscal, sendo portanto tal fundamentação incompatível com os princípios de Direito Público.

Tece considerações acerca da natureza da multa. Pondera que há limites para a aplicação de multas por infrações tributárias, em face de princípios do ordenamento jurídico-constitucional. Cita doutrina e jurisprudência.

Pede que a autuação seja declarada nula.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 229) dizendo que ele, autuante, reclamou “multa formal” pela emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que [o contribuinte] está obrigado. Quanto à defesa, considera que ela não trouxe nada de forma eficaz que justifique a impossibilidade de emissão de Cupom Fiscal. Diz que foi verificado que não constam no Registro de Termos de Ocorrências razões para o ocorrido, e também não foi identificado no sistema da SEFAZ Atestado de Intervenção nas datas consideradas no levantamento.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A descrição do fato foi feita de forma parcimoniosa, em desatenção à regra do art. 39, III, do RPAF, dizendo simplesmente que houve emissão de outro documento fiscal em lugar daquele previsto para o usuário de equipamento de controle fiscal. A mesma descrição é repetida na informação fiscal.

A explicação do que ocorreu vem na defesa, em que o autuado explica que o fato consistiu na emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor em vez do Cupom Fiscal. O autuado justifica-se dizendo que isso ocorreu em razão de a máquina emitidora de Cupom Fiscal se encontrar quebrada.

O autuado reclama da falta de critério na aplicação da multa, observando que o art. 824-D, inciso II, do RICMS, diz respeito a fato estranho ao objeto deste Auto, pois cuida da obrigatoriedade de o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao *Software* Básico do ECF ser previamente cadastrado na SEFAZ e não possuir função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados.

Apesar da ênfase da defesa nesse ponto, o fiscal, na informação, nada disse. É recomendável que a autoridade fiscal, em casos futuros, ao prestar a informação, atente para o mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Outra questão levantada pela defesa – e não levada em conta pela autoridade que procedeu à autuação – é quanto ao dispositivo da multa. Alega que o art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, seria apropriado para gráfica, não guardando paridade com a multa que foi aplicada, de 2% do total das Notas Fiscais emitidas.

Esse dispositivo da lei foi objeto de sucessivas alterações. Os fatos objeto deste Auto ocorreram em 2006. Na época, a multa para esse fato era de 5%, de acordo com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. Apesar de a nova redação ter entrado em vigor em 2007, ela retroage, por ser mais benéfica para o autuado. Considero desarrazoada a reclamação da defesa nesse aspecto.

Não foi feita prova da quebra do equipamento. A infração está caracterizada.

O autuado é um *posto de combustíveis*. De acordo com as cópias do Registro de Saídas às fls. 80 a 210, *não há sequer uma saída tributada*. Isto significa que tudo o que o estabelecimento comercializa tem o *imposto pago por antecipação*, estando as operações subseqüentes livres de tributação, nos termos do art. 356 do RICMS.

O autuado pede que a multa seja cancelada, por inexistência de dolo e porque não houve prejuízo neste caso ao erário.

Para decidir sobre esse aspecto, faço a seguinte conjectura: o que é mais grave, é vender mercadorias sem emissão de qualquer documento, ou emitir um documento inadequado?

Ora, a resposta é óbvia. Muito mais grave é a falta de emissão de documento. O fato de emitir um documento fiscal em lugar de outro é infração, porém o grau de gravidade é incomparavelmente menor.

Em todos os casos – todos, absolutamente todos – em que, por meio de levantamento quantitativo de estoques de *postos de combustíveis*, se apura *falta de emissão de documentos fiscais*, ou seja, sempre que o levantamento fiscal aponta omissões de saídas, a fiscalização vem aplicando a multa de R\$ 50,00. O programa SAFA já é orientado nesse sentido. E se eventualmente algum auditor se desvia dessa orientação o CONSEF corrige o equívoco.

A jurisprudência deste Conselho é pacífica nesse sentido.

Nesta Junta, essa tem sido a tônica dos *julgamentos* sobre essa questão. A única discordância desta Junta tem sido se a multa de R\$ 50,00 é por exercício fiscalizado, ou se tal multa é pelo fato em si, independentemente do número de exercícios em que o fato se verificou.

Sendo assim, se a multa para quem *deixa de emitir qualquer documento fiscal* nas operações com mercadorias cuja fase de tributação esteja encerrada (combustíveis) é de R\$ 50,00, com muito mais razão esta é a penalidade para quem, *em vez do Cupom Fiscal, emita a Nota Fiscal de Venda a Consumidor* na venda de mercadorias cuja fase de tributação esteja encerrada.

O Estado não tem o intuito de apenar seus contribuintes de forma indiscriminada. O que ele espera é que as pessoas cumpram sua obrigação dita principal. É claro que o contribuinte não pode descuidar-se do cumprimento dos deveres de natureza acessória ou instrumental estabelecidos pela legislação relativos às prestações positivas ou negativas previstas para viabilização da arrecadação e da fiscalização dos tributos, porém em relação a esses deveres o legislador, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar as multas pelo seu descumprimento, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em caso de postos de combustíveis, quando preenchidos os dois requisitos estipulados pela lei para dispensa ou redução da multa, considerando-se que as operações se encontravam com sua fase de tributação encerrada, e não sendo demonstrada a existência de dolo, fraude ou simulação, é razoável a redução ou até mesmo o cancelamento da multa. Conforme já foi assinalado, de acordo com as cópias do Registro de Saídas às fls. 80 a 210, *não há sequer uma saída tributada*, ficando patente que tudo o que o estabelecimento comercializa tem o *imposto pago por antecipação*, estando as operações subseqüentes livres de tributação, nos termos do art. 356 do RICMS. O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não

tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que não tenha havido falta de pagamento de imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, reduzindo-se porém a multa para R\$ 50,00, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0008/11-0**, lavrado contra **AUTO POSTO COSTA VERDE LTDA.**, reduzindo-se, porém, o valor da multa, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA