

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 206956.0012/10-0
<b>RECORRENTE</b>	- GRL ORGANIZAÇÃO REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO JAQUEIRA)
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0132-01/11
<b>ORIGEM</b>	- INFRAZ VAREJO
<b>INTERNET</b>	- 26/07/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Multa reduzida com fulcro no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. A multa para falta de emissão de qualquer documento fiscal nas operações com mercadorias cuja fase de tributação se encontra encerrada (combustíveis) é de R\$50,00. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0132-01/11), a qual julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2010, para imputar ao sujeito passivo o cometimento da infração de emissão de documento fiscal diverso daquele de uso nas situações em que se encontra obrigado, ou seja, equipamento de controle fiscal, no exercício de 2005, sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, no importe de R\$9.044,46, equivalente a 2% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas, conforme demonstrativo e documentos de fls. 07 a 80.

O contribuinte formalizou impugnação tempestiva (fls. 85/96), tendo o autuante prestado a informação fiscal de praxe (fl. 106).

Após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

*“Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, na condição de usuário de equipamento de controle fiscal.*

*Inicialmente, cabe-me apreciar a argüição de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2005, sob o argumento de que o crédito tributário referente ao período em comento encontra-se extinto, haja vista que o direito à sua cobrança já havia decaído à época da autuação, de acordo com o quanto disposto no art. 150, § 4º do CTN.*

*Certamente não pode prosperar a pretensão do impugnante, haja vista que as disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/BA, prevêem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguir-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, portanto, sendo inaplicável a disposição do art. 150, § 4º do CTN, invocada pelo impugnante. Vale observar que o entendimento prevalecente neste CONSEF é de que a disposição do artigo 150, § 4º, do CTN alcança as situações nas quais o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa.*

No caso em exame, a Fiscalização mediante o lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, acusa o contribuinte de ter emitido outro documento em lugar do cupom fiscal por ser usuário de ECF, sendo que, conforme dito acima, o prazo de contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, como o prazo para a contagem iniciou-se em 01/01/2006, com termo final em 31/12/2010, tendo o lançamento ocorrido em 14/12/2010, não há que se falar em decadência.

A propósito, a título ilustrativo, reproduzo abaixo Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que, nos termos do Acórdão 0009-12/08, rejeitou a decadência argüida pelo sujeito passivo em situação semelhante.

“Inicialmente, passarei a enfrentar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, em especial quanto à preliminar de decadência reiterada pelo sujeito passivo em segunda instância.

Rejeito a referida preliminar.

Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.”

Assim, ultrapassada a arguição de decadência, passo a analisar a autuação.

A princípio, convém registrar que a obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no RICMS/97, nos artigos 824-B e 238, sendo que, nos termos destes dispositivos regulamentares, o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, em lugar do documento fiscal emitido pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou seja, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal.

Pode também emitir quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, contudo, neste caso, deve ser emitido, concomitantemente, o cupom fiscal e anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual será consignado o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento, bem como o número do documento fiscal emitido no ECF.

No presente caso, constato que a emissão das notas fiscais em lugar do cupom fiscal não foi motivada por nenhuma das razões acima referidas, haja vista que o próprio autuado admite não ter emitido o documento fiscal próprio, conforme exigido na autuação.

Certamente, não pode prosperar o argumento defensivo ao não emitir o documento fiscal próprio, haja vista que o RICMS/BA determina que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias ou prestação de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Significa dizer que o não atendimento dessa determinação resulta na ocorrência da irregularidade, sujeita à aplicação da multa de 2% sobre os valores das operações ou prestações de serviço realizadas sem a emissão do documento decorrente do uso do ECF nas situações em que o contribuinte está obrigado.

Diante disso, considero integralmente subsistente a infração.

No que concerne à argüição defensiva de que a multa viola os princípios constitucionais, inclusive que é confiscatória, observo que a multa foi indicada corretamente ao caso da lide, estando prevista na Lei 7.014/96, sendo certo que é defeso este órgão julgador administrativo apreciar matéria que verse sobre inconstitucionalidade da norma, conforme estabelece o art. 167, I do RPAF/99.

Quanto ao cancelamento ou redução da multa requerido pelo autuado com fulcro no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.01/96, constato que a infração restou devidamente caracterizada e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou em falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito. Ademais, é certo que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, consoante estabelece o art. 136 do CTN.

Diante do exposto, considero integralmente subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, inconformado, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 123/135, suscitando,

inicialmente, preliminar de decadência do crédito tributário relativo ao período de apuração de janeiro/2005 a novembro/2005, tendo em vista ter sido ultrapassado o prazo fixado no § 4º do artigo 150 do CTN.

Asseverou ter tomado ciência da autuação apenas em 21/12/2010, ao passo que a multa exigida compreendia o período de janeiro/2005 a dezembro/2005, conforme o “demonstrativo das NFVC emitidas irregularmente” anexado ao Auto de Infração, transcrevendo jurisprudência do STJ, objetivando o reconhecimento da contagem do prazo decadencial com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN.

Adentrando ao mérito, ressaltou ser o comércio de combustíveis a atividade desenvolvida pela empresa, cujos produtos se encontravam enquadrados no regime de substituição tributária, portanto, recebendo as mercadorias com tributação encerrada.

Aduziu que, embora cumpridora dos seus deveres tributários, estando em situação de plena regularidade fiscal com o Estado, foi autuada pela falta de utilização de equipamento de controle fiscal, todavia a infração cometida não trouxe qualquer prejuízo ao erário, bem como não foi imputada à empresa a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que importa na aplicação ao caso concreto da regra 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, segundo a qual as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado não terem as infrações sido praticadas com dolo, fraude ou simulação e não impliquem na falta de recolhimento do imposto.

Prosseguiu, teceu comentários sobre a classificação das obrigações tributárias em principal e acessória, reproduzindo o art. 113 do CTN e entendimento do Jurista Luciano Amaro sobre o tema, para afirmar que a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória só deveria ocorrer quando impedissem ou dificultasse a fiscalização do cumprimento da obrigação principal, o que inocorreu na espécie versada, porquanto as mercadorias comercializadas pelo recorrente enquadram-se no regime de substituição tributária, com tributação encerrada.

Argumentou a aplicação à hipótese sob análise do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, com o propósito de cancelar integralmente a multa, fosse pela comprovação de que não houve prática de dolo, fraude ou simulação, fosse por não ter implicado na falta de recolhimento do imposto.

Por último, trouxe Decisão do CONSEF sobre a matéria e pugnou pelo acolhimento do Recurso voluntário para cancelamento integral da multa aplicada ou, sucessivamente, fosse reduzida ao percentual de 1% do montante indicado no Auto de Infração, sem prejuízo do pedido de reconhecimento da decadência arguido.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 147/148, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, afastando a alegação de decadência, por entender que não há que se falar em prazo decadencial, considerando a inocorrência de pagamento do tributo, e o que se exige no presente feito não é o imposto e sim multa em face do descumprimento de obrigação acessória.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7014/96, manifestou que incumbe aos julgadores da CJF perquirir se, no presente lançamento, a multa aplicada pode ser reduzida ou mesmo cancelada.

## VOTO

Consoante relatado, é objeto do Recurso Voluntário sob commento a Decisão da 1ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico de R\$9.437,00.

De plano, apreciando a tese da decadência parcial do lançamento tributário, reiterada nas razões recursais, posto que proveniente de fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, destaco já ter este órgão julgador firmado posicionamento acerca da aplicação do instituto da decadência nas imputações de multas por descumprimento de obrigação acessória, conforme voto do ilustre

Conselheiro Fabio de Andrade Moura, proferido através do Acórdão nº 0413-11/08, unanimemente confirmado pelos demais membros julgadores desta CJF, *verbis*:

*“Consoante relatado, o contribuinte suscitou a decadência do direito do Fisco de exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, ao argumento de que a regra aplicável ao caso em comento é aquela constante do art. 150, § 4º, do CTN, que fixa o termo a quo do prazo decadencial como o dia da ocorrência do fato gerador. Nessa linha, aduz que o fato gerador da multa ocorreu em janeiro de 2002, sendo que na data da autuação, 26/09/2007, já havia sido ultrapassado o quinquênio legal.*

*A PGE/PROFIS, de seu turno, sustenta que deve ser aplicado à espécie o art. 150, § 4º, do Diploma de regência, segundo o qual o direito do Fisco não teria sido tragado pela decadência, pois esse dispositivo admite que lei fixe o prazo de homologação do tributo, rendendo ensejo, destarte, à incidência do art. 28, § 1º, do COTEB.*

*Com a devida licença, tenho que nenhum dos dois posicionamentos está inteiramente correto.*

*De fato, a presente autuação trata da imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória. O direito do Fisco de impor penalidade ao contribuinte decorre, portanto, de um liame sancionatório, ou seja, da prévia prática de um ato ilícito por parte do infrator consistente na inobservância de um dever imposto por lei. É o que se extrai do § 2º, do art. 113, do CTN: “A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”.*

*Logo, não se pode confundir, jamais, o regime jurídico dos tributos com o regime jurídico das penalidades, valendo esclarecer que, nos termos do art. 3º, do CTN, o tributo deve decorrer, necessariamente, de uma atividade lícita, o que, como visto, não se coaduna com a regra de imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.*

*Diante destas considerações preliminares, pode-se perceber, sem esforço, que nenhuma das duas regras invocadas nestes autos pode ser aplicável às multas por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que ambas visam a estipular prazos decadenciais para lançamento de tributo, fazendo expressa menção à ocorrência de fato gerador, à homologação do pagamento realizado pelo contribuinte quanto ao tributo devido e à constituição e extinção do crédito tributário, institutos diretamente ligados à obrigação tributária principal, consoante se observa da transcrição a seguir:*

*‘Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação’.*

*‘Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento’.*

*Quando se trata de obrigação acessória ou dever instrumental, não se pode falar propriamente em fato gerador ou lançamento, muito menos em constituição e extinção de crédito tributário. Tanto é assim que muitos Estados, afetos a um maior rigorismo técnico, denominam as autuações de “Autos de Infração e Imposição de Multa”, para deixar bem clara a distinção existente entre a apuração de infrações tributárias, da qual decorrerá a cobrança do tributo devido e não pago, e a imposição de multa por falta no cumprimento do dever instrumental.*

*Deve-se registrar que a norma constante do § 3º, do art. 113, do CTN, ao dispor que ‘a obrigação acessória, pelo fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária’, quis apenas submeter o crédito pecuniário oriundo da aplicação da multa ao mesmo regime de cobrança das execuções fiscais, por ser mais benéfico à Fazenda Pública, como, aliás, já sedimentaram a doutrina e a jurisprudência pátrias. Tal norma não igualou os conceitos de multa e de tributo, até mesmo porque são totalmente divergentes, tratando-se, repita-se, de institutos submetidos a regimes jurídicos distintos. Exemplo disso é a possibilidade de redução da penalidade por critérios de justiça ou mesmo a anistia de débitos fiscais decorrentes de multa, o que não se pode admitir com relação aos tributos.*

*Enfim, fica claro que a multa não se submete aos prazos decadenciais fixados para os tributos. Mas tal conclusão não é suficiente. É necessário saber se há um prazo para o Fisco impor penalidades por descumprimento de obrigação acessória e que prazo será este. A resposta para tais questionamentos deve partir de uma premissa bastante simples: só há descumprimento a uma norma jurídica enquanto se pode exigir do seu destinatário que a cumpra; ou seja, se o Estado não puder mais exigir do contribuinte a prática de determinada conduta não poderá, por conseguinte, impor a multa em virtude do descumprimento.*

*No caso em análise, o autuante aplicou à recorrente, na infração 01, multa de R\$ 826,05 pela falta de entrega regular do registro 74 do seu arquivo magnético relativo ao primeiro mês do exercício de 2002. O art. 686, do RICMS, impõe a guarda de tais informações “pelo prazo decadencial” do tributo, que no caso é o ICMS.*

*Assim, diante da divisão feita pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, acerca da aplicação do prazo do art. 150, §4º, quando há tributo recolhido, ainda que em parte, e do art. 173, I, quando nenhum tributo foi pago, é forçoso concluir que o Fisco ainda poderia exigir do contribuinte o cumprimento do dever instrumental constante do art. 686, do RICMS, até mesmo porque não se sabe, quanto às operações omitidas, se houve ou não recolhimento do imposto, ainda que parcialmente.*

*Em outras palavras, é possível, pelo menos em tese, que houvesse imposto devido e não pago pelo contribuinte, o que daria ao Fisco o direito de lançar de ofício o ICMS, submetendo-se à regra do art. 173, I, do CTN, que firma o termo a quo do prazo decadencial para lançamento como o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado o tributo.*

*Diante de tais considerações, entendo que não houve a decadência vislumbrada pelo contribuinte”.*

Destarte, como na hipótese dos autos o ICMS, em tese, pode submeter-se ao lançamento de ofício, é de se aplicar às obrigações acessórias o prazo decadencial de cinco anos do art. 173, I, do CTN, ficando rejeitada a prejudicial de mérito arguida no Recurso Voluntário.

No mérito, a autuação foi motivada em face da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta na peça acusatória que o contribuinte emitiu nota fiscal de venda a consumidor em paralelo ao uso do equipamento de controle fiscal, fato que não é permitido pela legislação.

Com efeito, o autuante, ao promover a imputação, demonstrou que a base de cálculo fora obtida em função dos valores levantados nos lançamentos do livro de Registro de Saídas das notas fiscais de venda a consumidor série D-1.

Do exame da procedimentalidade, verifico ter a Decisão hostilizada, não acolhido o pleito do sujeito passivo, pelo cancelamento ou redução da multa aplicada para um percentual de 1%, porquanto se trata o autuado de um posto de combustíveis, onde praticamente toda a comercialização do estabelecimento se encontra com o imposto pago por antecipação, portanto, com as operações subsequentes livres de tributação, de acordo com o art. 356 do RICMS/BA e art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Meritoriamente, para decidir a postulação do recorrente atinente ao cancelamento ou redução da multa para um percentual de 1%, porquanto inexistente dolo ou prejuízo ao erário, acho conveniente trazer ao universo processual aspectos analisados em decisões proferidas neste órgão julgador, sobremodo o questionamento do que se deve considerar mais grave, vender mercadorias sem a emissão de qualquer documento, ou emitir um documento fiscal inadequado?

Sem margem a maiores discussões, mais grave se apresenta a falta de emissão de documento, e sendo aplicada pela fiscalização a multa para quem deixa de emitir qualquer documento fiscal nas operações já tributadas por antecipação, ou seja, com a fase tributável já encerrada, onde, por meio de levantamento quantitativo de estoques de postos de combustíveis, se apura falta de emissão de Notas Fiscais, isto é, omissões de saídas, de R\$ 50,00, muito mais justo, lógico e coerente ser imposta a mesma penalidade quando o contribuinte emitiu indevidamente Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em lugar do Cupom Fiscal nas vendas de mercadorias, frise-se, com tributação já encerrada.

Destaques-se que as multas devem ser aplicadas como ferramenta para obrigar o contribuinte a pagar o imposto pertinente, principalmente a acessória, a qual não deve e não pode se confundir com o fim precípua da cobrança do imposto devido.

Conquanto os argumentos defensivos não sejam suficientes para que se julgue insubstancial a infração sob exame, ausentes indicativos de prática de dolo, fraude ou simulação, além de confirmada a condição de que a infração não implicou na falta de recolhimento do imposto, tratando de mercadoria (combustíveis) com fase de tributação encerrada, é inegável a plausibilidade da aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e do 915, § 6º, do RICMS/BA, autorizando a substancial redução das multas aplicadas.

Concludentemente, em consonância com posicionamentos adotados por este Colegiado, opino pela redução da multa acessória aplicada para R\$50,00, embasado no § 7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

#### VOTO DISCORDANTE (Quanto à redução da multa)

Em que pese a excelente fundamentação contida no voto do ilustre Relator, discordo da aplicação da redução do valor da multa para o valor de R\$50,00, pelas razões que passo a expor.

Dentre outros intentos, as multas previstas na legislação tributária cumprem finalidades educativas ou coercitivas. Na situação presente a multa foi aplicada em decorrência de o contribuinte ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de Equipamento de Controle Fiscal (ECF) nas situações em que estava obrigado.

Segundo o disposto no art. 238, do RICMS/BA os contribuintes usuários de ECF obrigados a emitirem cupom fiscal, podem emitir outros documentos fiscais relativos à mesma operação e/ou prestação e o seu parágrafo 1º estabelece que “*Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF*”.

Nestas situações, o contribuinte deve emitir, também, o cupom fiscal através do ECF, exceto haja impossibilidade nas situações em que é previsto na legislação do ICMS.

A multa estabelecia inicialmente um porcentual de 5% pela emissão de outro documento fiscal em substituição ao cupom fiscal decorrente do uso de ECF prevista art. 42, XIII-A, "h" foi acrescentada pela Lei nº 8.542/02, com efeitos a partir de 01/01/03. Tendo sido revelada excessiva, o porcentual da multa foi reduzido para 2%. O objetivo foi fazer com que as empresas usuárias de ECF registrassem suas operações mercantis naqueles equipamentos, tendo em vista que os mesmos possuem Memória Fiscal inviolável, preservando os registros de dados mesmo que venham sofrer intervenções regulares ou irregulares. Esse procedimento possibilita ao Fisco efetuar leituras dos dados acumulados nos ECFs durante toda a sua vida útil, tanto dos ECFs novos ou já utilizados, tendo em vista que precisam ser cadastrados previamente na Secretaria da Fazenda, antes de serem postos em uso, possibilitando um acompanhamento e controle sobre as operações realizadas por cada estabelecimento.

Por sua vez, o software utilizado possibilita a criação do Registro Tipo 60 que serve para informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por ECF, os quais podem ser utilizados na aplicação de roteiros de auditorias a exemplo de estoques.

A emissão de notas fiscais ao invés do cupom fiscal que está obrigado dificulta o exercício de controle por parte da administração tributária, quer seja pela dificuldade de controle de emissão, escrituração, adulteração, além da necessidade de manipular dados manualmente quando da execução dos trabalhos de fiscalização.

Pelo exposto, a intenção do legislador ao instituir a multa em comento foi implementar um controle mais eficaz pelo Fisco, o que não ocorre com a mesma segurança quando for emitida apenas a nota fiscal. Entretanto, apesar desta imposição ter começado a vigorar no início do ano

de 2003, tempo suficiente para os contribuintes tomarem conhecimento da sua aplicação, o porcentual de 2% em algumas situações revelou-se excessivo.

Na situação presente, embora este caracterizado que o autuado tenha descumprido a obrigação acessória que implicou na aplicação da multa, trata-se de estabelecimento revendedor de combustível cujo ICMS é pago por antecipação e as notas fiscais emitidas em lugar do cupom fiscal foram devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios. Entendo que a redução da multa de R\$15.044,46 para R\$50,00 proposta pelo nobre Relator torna insignificante diante da relevância em termos da finalidade que a multa foi instituída, desconstituindo sua materialidade em expressão monetária.

Além do mais, não pode ser considerada como verdadeira a atenuante de que as notas fiscais emitidas acobertaram apenas operações com mercadorias que tiveram fase de tributação encerrada, visto que as cópias do livro de Registro de Saída de mercadorias juntadas às fls. 17/80 demonstram regularidade em todos os meses de operações submetidas ao regime normal de apuração do ICMS (tributáveis), a exemplo das fls. 18, 20, 23, 27, 29, 32, 33, 35, 39, 43, 47.

Pelo exposto, nesta situação específica, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, baseado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para promover maior justiça fiscal, voto no sentido de acatar o pedido do recorrente objetivando a redução da multa aplicada para o percentual de 1% do montante indicado no Auto de Infração, que resulta em valor de R\$94,37.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206956.0012/10-0, lavrado contra **GRL ORGANIZAÇÃO REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS LUBRIFICANTES LTDA. (POSTO JAQUEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente 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, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

**VOTO VENCEDOR** – Conselheiros(as): Valnei Sousa Freire, Fábio de Andrade Moura, Alessandra Brandão Barbosa e Denise Mara Andrade Barbosa.

**VOTO DISCORDANTE** – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO DISCORDANTE

JOSÉ AUGUSTO MARINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS