

PROCESSO - A. I. N° 206956.0009/11-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SOCOMBUSTÍVEIS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0040-05/12
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 17/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0373-11/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 2% 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. Não acolhidas as arguições de nulidade e de decadência Revisto o valor da exigência para aplicação da redução de multas, prevista no art. 158, RPAF/BA. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão em referência que julgou pela Procedência do Auto de Infração lavrado em 16/09/2011 para exigir ICMS no valor de R\$ 81.773,90, constando da acusação fiscal a falta de emissão de outro documento fiscal em lugar do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

A primeira instância deste CONSEF dirimiu a lide fundamentando a Decisão nestes termos :

“ (...)Superadas as questões adjetivas, no mérito, inicialmente devo ressaltar que o artigo 238 em seu § 2º estabelece que quando não for possível a emissão de documento fiscal por meio do ECF, em decorrência de sinistro ou razões técnicas, serão emitidos de forma manual, datilográfica ou eletrônica, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou o Bilhete de Passagem, observada a natureza da operação ou prestação. Nesta situação, o contribuinte obrigado a escriturar livros fiscais registrará, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO, o motivo e data de ocorrência da impossibilidade de emissão do documento fiscal via ECF.

Decerto que não se verificou, no caso concreto, qualquer omissão de saídas, conforme alega o autuado, acertadamente. Do contrário não se estaria a exigir obrigação instrumental de fazer, com a imposição da multa, mas a obrigação principal de pagar o imposto devido.

Posto isso, entendo perfeitamente caracterizada a imposição da multa por descumprimento da obrigação acessória na emissão de notas fiscais nas vendas de mercadorias (combustíveis) a não contribuintes do ICMS, estando o contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme a orientação contida no art. 824-B, RICMS BA, submetendo-se o autuado a multa de 2% do valor da operação, de acordo com o art. 42, inciso XIII-A, Lei nº 7.014/96.

Nesse desiderato, estando a multa contida na Lei de ICMS desse Estado, não há falar em violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade. Não competindo aos órgãos julgadores a apreciação da existência de possível desconformidade (artigo 167, I, RPAF BA).

Contudo, é razoável a acolhida do pedido de redução da penalidade por descumprimento da obrigação acessória aplicada no presente Auto de Infração, nos termos do art. 158, RPAF BA, conforme entendimento já

consolidado nesse CONSEF (acórdãos CJF 0007-11/10 e 0025-11/10), relativo a mesma matéria, contribuinte que opera com combustíveis, produto sujeito à substituição tributária com responsabilidade declinada aos seus fornecedores (distribuidoras) e cujas saídas subseqüentes do estabelecimento revendedor ocorre sem tributação.

Cinge-se ainda que a penalidade no caso concreto não decorre da falta da emissão do documento fiscal (cuja lesividade seria maior), mas sim, pela emissão de documento fiscal, diversos daquele exigido, isto é: emitiu nota fiscal D-1, quando obrigado a emissão do cupom fiscal. Cabível ainda salientar que o vultoso montante da penalidade aplicada compete ao exercício 2006, somente no presente momento, objeto de fiscalização, atestando um lapso na obrigação de fiscalizar e corrigir condutas equivocadas do contribuinte de forma diligente, o que poderia demandar numa exigência de menor monta.

Por fim, ressalte-se que os requisitos exigidos para que este órgão julgador possa aplicar a norma que autoriza a redução ou cancelamento de multas, visto que não existem provas que a infração tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação e que tenha implicado falta de recolhimento de tributo, nos termos do art. 158, RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Do exposto, acolho o pedido do contribuinte para reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória, no caso concreto, para 10% do valor constante na inicial do presente Auto de Infração, perfazendo o montante de R\$ 8.177,39.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ 8.177,39.

A Junta de Julgamento Fiscal, ao final do voto, Recorreu de Ofício da Decisão recorrida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF em respeito ao preceito do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF//99.

VOTO

A matéria devolvida a esta CJF centra-se na discussão e julgamento acerca da redução da multa imposta consistente na única imputação do Auto de Infração em foco e que ensejou a interposição do Recurso de Ofício.

Como acima exposto pela transcrição, na integralidade, da Decisão recorrida, nesta consta, clara e seguramente, fundamentada, a razão para essa desoneração, eis que, como ressaltou o i. relator, a infração refere-se unicamente à obrigação acessória praticada sem dolo, fraude ou simulação e sem que tenha havido falta de recolhimento de tributo, e nessas circunstâncias fático-jurídicas considerou plausível a redução da penalidade em 10% do valor lançado.

Coaduno com a mesma posição, a qual harmoniza-se com a direção dada por este CONSEF em casos a este similares, ou seja, nos quais o contribuinte não deixou de emitir documento fiscal, mas emitiu nota fiscal D-1, ao invés, como deveria, de emitir o cupom fiscal, o que resulta na ilação de estarem presentes os requisitos exigidos que autorizam a redução postulada, pelo que acompanho a posição da JJF, deliberando pela redução da penalidade em R\$ 8.177,39.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206956.0009/11-7, lavrado contra SOCOMBUSTÍVEIS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória reduzida para o valor total de R\$8.177,39, com base no § 7º da Lei nº 7014/96, prevista no art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS