

PROCESSO - A. I. Nº 206956.0001/11-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO DE COMBUSTÍVEIS VEI-GÁS LTDA. (POSTO SÃO CAETANO)
RECORRIDOS - POSTO DE COMBUSTÍVEIS VEI-GÁS LTDA. (POSTO SÃO CAETANO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0176-05/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/12/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0373-12/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Penalidade reduzida para 10% do valor do lançamento. Presentes os requisitos para redução da multa, previstos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Indeferido o período de perícia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos em face da Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/03/2011 para aplicar multa no valor de R\$94.545,69, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Valor da Infração R\$ 94.545,69.

A multa aplicada corresponde ao percentual de 2% sobre os valores emitidos sem a correspondente documentação fiscal exigida em lei.

O contribuinte apresentou Defesa às fls. 114 a 118, rebatendo a infração. Em réplica, o fiscal autuante ofereceu Informação Fiscal à fl. 122, rebatendo alegações defensivas e pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência da exigência fiscal, com redução da penalidade aplicada, segundo as considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

"VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de perícia solicitado pelo impugnante, pois o fato que originou o presente Auto de Infração está suficientemente claro, inclusive com a confissão do impugnante, que, de fato, emitiu as notas fiscais série D-1 por motivo de deixar de emitir o cupom fiscal tempestivamente por diversos motivos, e que tais notas fiscais não serviram pra substituir o cupom fiscal, nem houve impedimento técnico nas máquinas emissoras dos cupons, e assegura que sua intenção era evitar a omissão de receitas, para efeitos de tributação federal e também de sanções da Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Passando ao exame dos fatos narrados neste processo fiscal, estou convencido de que a autuação está amplamente amparada pela legislação em vigor, que impõe ao contribuinte uma série de obrigações acessórias, obrigando-o à emissão do competente documento fiscal, independentemente do regime tributário a que estão submetidas suas mercadorias, pois tal procedimento causa embaraços à fiscalização e ao controle do fisco sob tais operações, podendo ensejar, eventualmente, a sonegação de impostos, mesmo de mercadorias cuja tributação se encerra em fase anterior à venda a consumidor final, como é o caso dos combustíveis. Por outro lado, entendo que não foi comprovado pelo autuante, que houve dolo, fraude ou má-fé por parte do impugnante, que justifica a pressa dos clientes, não exigindo o cupom fiscal, possivelmente combinado com a displicência de seus funcionários, que não emitem o cupom na hora oportuna, e acaba por ter que fazê-lo em momento posterior, para não se eximir de outras obrigações tributárias com o fisco federal e com as exigências da ANP, e se vale dos talões de notas fiscais série D-1, para não deixar de cumprir com sua obrigação quanto às receitas de vendas. Em sendo assim, entendo que na situação em tela, se encontram os requisitos exigidos no parágrafo 7º do Art. 42 da Lei 7.014/96:

“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”.

Diante do exposto, opto pela redução da penalidade para 10% do valor originalmente lançado, visto que, embora o impugnante não tenha deixado de recolher o imposto devido pela sua atitude, é fato que tal desorganização provocada pela não emissão do competente documento fiscal traz ao fisco dificuldades na realização dos trabalhos de auditoria e controle, pela falta dos registros de venda na memória dos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF), obrigando o agente do fisco a fazer manuseio de inúmeros talões de notas fiscais D-1 e trazendo por consequência, embaraços e perda de tempo no trabalho de fiscalização. Assim, voto pela PROCEDÊNCIA, com redução da multa do Auto de Infração, de acordo com a tabela abaixo:

DEMONSTRATIVO APÓS REDUÇÃO DA MULTA				
DATA OCORR.	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO	MULTA (2%)	REDUÇÃO (10%)
31/01/2006	09/02/2006	242.702,28	4.854,05	485,40
28/02/2006	09/03/2006	214.937,41	4.298,75	429,87
31/03/2006	09/04/2006	312.008,91	6.240,18	624,02
30/04/2006	09/05/2006	286.503,35	5.730,07	573,01
31/05/2006	09/06/2006	410.987,89	8.219,76	821,98
30/06/2006	09/07/2006	513.557,24	10.271,14	1.027,11
31/07/2006	09/08/2006	478.348,04	9.566,96	956,70
31/08/2006	09/09/2006	367.865,42	7.357,31	735,73
30/09/2006	09/10/2006	434.835,83	8.696,72	869,67
31/10/2006	09/11/2006	469.818,91	9.396,38	939,64
30/11/2006	09/12/2006	465.482,52	9.309,65	930,97
31/12/2006	09/01/2007	530.235,90	10.604,72	1.060,47
TOTAL		4.727.283,70	94.545,69	9.454,57

Ante a sucumbência do Estado, houve, na Resolução do Acórdão, a interposição do Recurso de Ofício pela JJF, consoante previsão legal, por efeito da redução da multa aplicada.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 137 a 141, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando os argumentos apresentados na sua Defesa, anteriormente apresentada, e refazendo todos os pedidos já postulados.

Fala que a 5ª JJF reconheceu que não houve dolo na conduta do Recorrente e que o produto comercializado pela mesma está sujeito ao regime de substituição tributária, ficando o ICMS retido ICMS nas Distribuidoras. Aponta que tal fato implica que não houve prejuízo ao erário na falta de emissão do correspondente documento fiscal.

Assevera que *"O único ponto que os doutos Julgadores da 5ª Junta se pegaram para ratificar o procedimento do autuante é que a falta de emissão do cupom fiscal dificulta os trabalhos de fiscalização"*. Entretanto, diz que o que houve foi um rigor excessivo da fiscalização, *"pois, não se justifica, com o devido respeito, o lançamento de uma autuação no valor original de pouco mais de R\$ 90.000,00 (- -) pelo simples fato de que o Recorrente esporadicamente ter emitido a NF série D-1"*. Alega que em sede de Defesa foi explicado os motivos pelos quais teve que se valer de tal expediente.

Após transcrever a descrição da infração, diz que houve engano na interpretação da norma legal que gerou o Auto de Infração, razão pela qual pugna pela sua nulidade.

Adiante, cita e transcreve o art. 238 do RICMS/BA vigente à época dos fatos para dizer que, pela própria natureza das operações, as Notas Fiscais que ilustram o Auto de Infração não *"foram emitidas em substituição aos cupons fiscais, e sim em razão de sua não emissão tempestivamente, por motivos diversos"*. Explica que geralmente os consumidores deixam de exigir ou não aceitam aguardar a emissão do cupom fiscal. Quando isso ocorre, diz que ao final do dia ou do período escolhido é emitido o documento fiscal competente, *"individualmente ou de maneira agrupada, a fim de evitar eventuais diferenças"*, com a finalidade de se evitar consequências e sanções junto a ANP, como também a sonegação de recitas tributáveis da União, sem reflexo para os impostos estaduais, visto que já se encontram retidos na origem.

Neste contexto, alega que não houve substituição do cupom fiscal por notas fiscais série D1, mas sim, a existência de circunstâncias diversas das previstas na legislação específica.

Argumenta que, caso o contribuinte deixasse de emitir o cupom fiscal e qualquer outro documento fiscal, seria caracterizada a omissão de saídas que, por ser combustível (mercadoria

com fase de tributação já encerrada), caberia somente uma multa de R\$ 200,00, prevista no RICMS/BA. Entretanto, como emitiu notas fiscais D1 para registrar as operações eventualmente omitidas, para evitar a sonegação de impostos federais, fala que a sua multa passou a ser a absurda quantia de R\$ 94.545,69.

Entende que tal situação fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Fala que o art. 824-D, II do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, não se aplica ao caso concreto, *"pois seria preciso que houvesse sido emitida, de forma sucessiva, a NF-D1 em substituição ao cupom fiscal sempre que houvesse à venda a consumidor, o que não foi o caso."*

Diz que a impropriedade do dispositivo legal que tipificou a infração por si só seria capaz de causar a nulidade da pretensão fiscal.

Em outro ponto, passa a discorrer sobre o cerceamento de defesa.

Propala que na Defesa foi requerido à realização de prova pericial fiscal, mas que foi rejeitada sem a devida fundamentação legal. Diz que tal perícia é fundamental para esclarecer algumas questões sobre o caso, tais quais: a) se houve ou não agrupamento de operações ou se todas as operações foram objeto de substituição dos cupons fiscais por notas fiscais D1; b) se o registro de contagens das bombas de combustíveis correspondem ao mesmo número de notas fiscais d1 emitidas; c) se o contribuinte visou omitir o registro das operações e conseqüente sonegar impostos, com a emissão da NF D1.

Afirma que sem essas respostas, não há como enquadrar no art. 824-D do RICMS/BA, pois, segundo afirma, em nenhuma circunstância as notas fiscais foram emitidas em substituição aos cupons fiscais.

Ao final do seu arrazoadado, pede a improcedência do Auto de Infração, para que a infração seja considerada nula e, caso ultrapassada as alegações anteriores, que a d. PGE/Profis promova o pedido de dispensa de multa em apelo ao princípio da equidade, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao erário.

Após os autos foram encaminhado à PGE para análise.

Ao exarar o Parecer de fls. 148 a 151, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Aline Solano Souza Casali Bahia, faz uma breve síntese do Auto de Infração, da irrisignação tracejada no Recurso, para afirmar que *"da análise das razões expedidas no Recurso Voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocara revisão do acórdão, ora recorrido."*

Diz que a imputação fiscal foi lavrada em conformidade com as normas integrantes da legislação tributária estadual e que o processo administrativo se desenvolveu segundo as regras constantes do RPAF/BA.

Alega que não há necessidade de realização de diligência pois o contribuinte confessou o fato que ensejou a autuação. Aponta que *"O autuado efetivamente afirmou que emitiu outro documento fiscal (notas fiscais de série D-1), quando deveria ter emitido cupom fiscal"*. Assevera que eventual resposta aos quesitos suscitados pelo recorrente seria irrelevante para a caracterização da infração.

Também afasta a alegação de nulidade em face de suposta interpretação equivocada da norma tributária, uma vez que, da análise do presente PAF, é possível constatar claramente que o RICMS vigente impunha ao contribuinte a obrigação acessória de emitir o cupom fiscal, independentemente do regime tributário a que estão submetidas às mercadorias.

Quanto ao pedido de redução de multa por fundamento no art. 159, avisa que este não procede, pois o artigo em referência embasa o pedido de redução de multa pelo descumprimento de obrigação principal.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO (Recurso de Ofício)

O presente Recurso tem por objeto a modificação da Decisão da 5ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração lançado pela emissão de documento fiscal em lugar daquele legalmente exigido.

Ab initio, é importante mencionar que o Recorrente ataca de maneira conjunta questões de nulidade e de mérito em seu Recurso, as vezes sob o mesmo fundamento.

Assim, venho me manifestar sobre as questões preliminares referentes a nulidade da infração.

O Recorrente argui genericamente que a infração é nula por estar incorretamente tipificada, devido a engano na interpretação, pela fiscalização, da norma legal que dá suporte ao Auto de Infração, que no caso é o art. 238 do RICMS/BA-97, abaixo transcrito:

"Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação: "

Consoante o Parecer da d. PGE/PROFIS, entendo que todos os requisitos formais previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos na lavratura do presente Auto de Infração. Compulsando os autos, percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Assim, vejo presentes todos os requisitos formais para o lançamento tributário, como também o devido respeito a todos os princípios informadores do processo administrativo fiscal.

Preliminares de nulidades afastadas.

Já quanto ao mérito, em sua peça recursal, o contribuinte alega que não é caso de aplicação do art. 238 c/c o art. 824-D, II, ambos do RICMS/BA vigente a época dos fatos, sob o argumento de que as notas fiscais D1 não foram emitidas em substituição aos cupons fiscais, mas sim, em razão de sua não emissão no momento oportuno, por motivos diversos.

Diante da análise dos fatos e das provas carreadas no presente PAF, não comungo com este entendimento. Como bem dito pela n. PGE, tal afirmativa não é um argumento jurídico capaz de elidir o cumprimento da obrigação acessória insculpida no citado art. 238 que determina a utilização do equipamento ECF, como visto acima, sendo completamente cabível e pertinente a aplicação dos comandos normativos punitivos relativos a sua inobservância.

Deve-se observar que o contribuinte textualmente afirmou que emitiu outro documento fiscal (notas fiscais de série D-1) em lugar ao cupom fiscal, entretanto sob a ótica de que não emitiu para substituir, mas simplesmente para adequar a escrita contábil/fiscal ao movimento diário e assim evitar consequências e sanções da ANP.

Na verdade, houve uma substituição sim de documentos fiscais, pois, como confirmado pelo próprio Recorrente, tais documentos não foram emitidos no momento que a lei manda, mas posteriormente, para um acerto fiscal, não previsto pela legislação estadual, no intuito de regularizar sua escrita fiscal e evitar a sanções de outros entes da federação, pela falta de comprovação da receita.

Vale lembrar que o dever de emissão dos cupons fiscais advém da lei e não da vontade do consumidor final, sendo irrelevante a falta de paciência ou de apelo deste na confecção do documento fiscal. Diante dos fatos narrados nos autos, é certo e claro que houve a inobservância por parte do recorrente de um dever acessório determinado pelas normas tributárias estaduais a que ele (contribuinte) está submetido.

Logo, não merece guarida a tese defensiva de que não houve substituição do Cupom Fiscal com a emissão de notas fiscais D1 para ajustar a movimentação da venda de combustível no dia ou em períodos.

Quanto ao pedido de diligência, também não vejo nenhuma necessidade em sua realização, pois, como bem pontuou a n. Procuradora, as respostas aos quesitos suscitados seriam irrelevantes para a caracterização da infração, já confessada pelo contribuinte. Entendo que já estão presentes no PAF elementos suficientes para a formação de minha convicção e a caracterização da infração.

Portanto, com base no art. 147, I, 'a' do RPAF/BA, indefiro o pedido de diligência.

Assim, entendo que Recurso de Voluntário não deva ser provido.

Agora, passo para a análise do Recurso de Ofício.

Entendo que a n. 5ª JJF incorreu no seu costumeiro acerto no julgamento da presente lide. Como dito acima, não há dúvida de que houve a infração com a emissão de documento fiscal diferente daquele que a lei determina. Entretanto, os julgadores de piso foram muito felizes em perceber que estavam presente os requisitos para a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Por serem mercadorias com tributação encerrada (sob o sistema de tributação por substituição tributária) ficou claro que não houve nenhuma repercussão ao erário estadual. O ICMS já fora recolhido pelas distribuidoras, não sendo o caso de falta de pagamento do mesmo.

Também se percebeu que a infração foi cometida sem dolo, fraude ou simulação, mas tão somente com o intuito de não deixar de cumprir com a sua obrigação quanto às receitas de suas vendas. Além disso, a emissão de outro documento fiscal não impossibilita a realização de uma fiscalização sobre o estabelecimento comercial, mas tão somente, torna-a mais demorada por exigir a análise não eletrônica de outros documentos fiscais.

Dessa foram, nada mais justo que a aplicação da redução da multa para 10% do valor originalmente lançado.

Logo, entendo que Recurso de Ofício não deva ser provido.

Pelo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício)

A princípio, concordo com o voto do ilustre Conselheiro relator, quanto aos fatos, e a decisão de não acolher os argumentos recursais da empresa Recorrente. Contudo, divirjo de seu entendimento em relação ao Recurso de Ofício, especialmente no que tange ao percentual de redução de multa proposto, frente à infração constante no lançamento.

O móvel da autuação ora apreciada, é a infração 1 lançada no Auto de Infração em comento, lavrado contra a empresa Posto de Combustíveis Vei-Gás Ltda., que diz respeito à emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo imposta penalidade no percentual de 2% sobre os valores emitidos, sem a correspondente documentação fiscal exigida em lei.

Em que pese o acerto da decisão de piso, no tocante ao mérito da infração, não posso concordar totalmente com a infração imposta (no percentual de 10% sobre o valor originalmente lançado), pelos motivos que passo a expor:

A Recorrida alegou nos autos, que a emissão de outro documento fiscal ao invés do cupom a que estava obrigada a emitir, deveu-se a displicência de seus funcionários, e a pressa dos seus clientes, e que tais emissões eram realizadas para atendimento a determinação do Fisco Federal e da ANP, e que tal prática, ocorria de forma esporádica.

Ora, da análise dos elementos contidos no processo, denota-se com clareza solar que a prática da Recorrida, não era tão esporádica quanto alega, mas sim, prática reiterada. Além do mais, na hipótese de não emissão do cupom fiscal no momento da realização da operação de venda do combustível, nada impediria que em momento posterior, no mesmo dia, fosse emitido o cupom fiscal, vez que, como observado pelo próprio autuante, inexistiu qualquer intervenção técnica que impedisse a emissão do cupom fiscal pelos equipamentos existentes no seu estabelecimento.

Analisando a norma legal, o artigo 238 do RICMS/97, já mencionado pelo relator, contém, em seu § 2º a determinação de 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.

Tal norma significa dizer que a regra é a emissão do cupom fiscal, pelos estabelecimentos usuários de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), sendo que a emissão de outro documento fiscal em seu lugar somente seria permitida em caso de impossibilidade técnica ou sinistro, o que, no caso concreto não ocorreu.

Discordo ainda do relator, quanto a suas observações em relação a ausência de dolo, má-fé ou simulação, bem como aquelas relativas a situação tributária das mercadorias comercializadas pela Recorrida.

Isso por que a infração submete-se ao princípio da tipicidade, segundo o qual, decorre justamente do princípio da legalidade, de previsão constitucional. Alguns doutrinadores consideram-no até mesmo um subtipo desse princípio. Dessa forma, todos os elementos essenciais da relação jurídico-tributária terão que ser necessariamente objeto de tipificação em sede de lei formal, sob pena de uma atuação discricionária por parte da Administração Tributária.

O princípio da tipicidade enuncia que não basta simplesmente exigir lei para criação do tributo, sendo necessário que a lei que crie um tributo defina tipo fechado, cerrado, todos os elementos que compõem a obrigação tributária, de modo a não deixar espaço que possa ser preenchido pela Administração em razão da prestação tributária corresponder a uma atividade administrativa vinculada, na forma prescrita no CTN, em seu artigo 3º.

O alcance da regra inexistente sanção sem lei, nem tributo sem lei correspondente será obtida a partir da análise da origem normativa do tipo, do objeto da tipificação e dos caracteres da tipologia. O tipo tributário exige a necessidade que a lei que institua um tributo, defina-o como tipo fechado, cerrado, delimitando todos os elementos de sua definição legal.

Assim, a legislação tributária deverá definir com clareza e exatidão o tributo o tipo deverá ser fechado, cerrado e também deverá conter todos os seus elementos fundamentais da figura típica.

A tipicidade no direito tributário ocorre quando o comportamento do contribuinte se adequa ao tipo tributário. (hipótese material de incidência ou tipo tributário em abstrato, previsto em lei).

Assim também há de ocorrer com a multa, porque a multa implica em dispêndio de parcela monetária do sujeito passivo para o Estado, razão pela qual ela necessariamente deverá estar prevista em lei porque é uma obrigação patrimonial, mas dizer que a multa deve estar prevista em lei não significa dizer que ela faz parte do tributo. A multa é devida pelo descumprimento do tributo, não se confundindo com este. Mas, mesmo assim, deve estar prevista em lei. Multa é sanção, todavia, tributo não o é. Ela pode, inclusive, vir a se caracterizar, como obrigação tributária principal.

Dessa forma, a aplicação da presente penalidade, prevista em lei, e no regramento normativo, é de forma compulsória e vinculada, por parte do agente do Fisco, independente de qualquer outro elemento, inclusive a apreciação da existência ou não de dolo, simulação ou má-fé, como fez o relator, bem como da situação tributária da mercadoria.

Além do mais, a própria legislação determina para a Recorrida a figura de responsável pelo recolhimento de impostos eventualmente não recolhidos no momento próprio, ainda que por terceiros. Caso contrário, desnecessária seria qualquer fiscalização em tais estabelecimentos do ramo de atividade da Recorrida (posto de gasolina), pela sua impropriedade, o que, de fato, não ocorre, sendo rotina deste órgão julgamento de contribuintes com a mesma atividade, diante da realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

O próprio relator, quando da apreciação do Recurso Voluntário, observou que *“Diante dos fatos narrados nos autos, é certo e claro que houve a inobservância por parte da Recorrente de um dever acessório determinado pelas normas tributárias estaduais a que ele (contribuinte) está submetido.*

Logo, não merece guarida a tese defensiva de que não houve substituição do Cupom Fiscal com a emissão de notas fiscais D1 para ajustar a movimentação da venda de combustível no dia ou em períodos”.

Ou seja, o cometimento da infração está claro, restando, apenas dosar-se em que medida deva ser apenado. Se é certo que não somente o percentual, mas também a base utilizada como parâmetro para a sua aplicação encontram-se na legislação (Lei 7.014/96, artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” - dois 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), também há previsão legal para que este órgão, em casos como o presente, possa reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade aplicada (§ 7º, artigo 42 da Lei

7.014/96 - As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto).

De mais a mais, o artigo 40 da mesma Lei nº. 7.014/96, em seu § 2º estipula que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa maneira, entendo, pelos motivos acima expostos, que o Recurso de Ofício deva ser PROVIDO PARCIALMENTE, reduzindo-se a penalidade para o percentual de 30%, sobre o valor originalmente lançado, o que representa a quantia de R\$ 28.363,70, modificado, desta forma, o julgamento do órgão de primeiro grau.

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	VLR HISTÓRICO	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF
31/01/2006	09/02/2006	4.854,05	485,40	1.456,21
28/02/2006	09/03/2006	4.298,75	429,87	1.289,63
31/03/2006	09/04/2006	6.240,18	624,02	1.872,05
30/04/2006	09/05/2006	5.730,07	573,01	1.719,02
31/05/2006	09/06/2006	8.219,76	821,98	2.465,93
30/06/2006	09/07/2006	10.271,14	1.027,11	3.081,34
31/07/2006	09/08/2006	9.566,96	956,70	2.870,09
31/08/2006	09/09/2006	7.357,31	735,73	2.207,19
30/09/2006	09/10/2006	8.696,72	869,67	2.609,02
31/10/2006	09/11/2006	9.396,38	939,64	2.818,91
30/11/2006	09/12/2006	9.309,65	930,97	2.792,89
31/12/2006	09/01/2007	10.604,72	1.060,47	3.181,42
TOTAL		94.545,69	9.454,57	28.363,70

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIAMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206956.0001/11-6**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS VEI-GÁS LTDA. (POSTO SÃO CAETANO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$28.363,70**, prevista no art. 42, XII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, reduzida com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício) – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Recurso de Ofício) – Conselheiros: Rodrigo Lauande Pimentel, José Antonio Marques Ribeiro e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Recurso de Ofício)

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – VOTO VENCEDOR
(Recurso de Ofício)

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS