

A. I. N ° - 206956.0007/11-4
AUTUADO - AUTO POSTO CENTENÁRIO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12.03.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-04/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual dispõe 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 de penalidade ao usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento em lugar daquele decorrente do seu uso, nas situações em que está obrigado. Uma vez que não existiu dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento de tributo, e que a atividade empresária se dá com mercadorias cuja fase de tributação encontra-se encerrada, é direito do sujeito passivo ser contemplado com a aplicação da norma do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que, em razão das peculiaridades do caso concreto, corresponde à redução da multa pelo descumprimento de obrigação acessória para 10% do seu valor. Infração caracterizada e redução da multa para 10% do montante cobrado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 17/08/2011, comina penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 54.625,37, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de emissão de outro documento em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal (ECF), nas situações em que se encontrava obrigado (janeiro a dezembro de 2006).

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 98 a 102, onde reputa a acusação de subjetiva, pois remete a situações em que tinha como dever emitir determinado documento, mas não as especifica. No seu entender, configurar-se-ia a infração tão somente nas vendas sem cupons e sem notas fiscais, fato que não ocorreu, já que estas últimas foram todas lançadas na escrita.

Teria que ser considerado que, à época, ainda estava sendo aprimorado o sistema SINTEGRA e o uso do ECF. Segundo aduz, o sindicato da categoria, preocupado com as peculiaridades das vendas de combustíveis, consultou esta Secretaria, que orientou no sentido de que, caso o cliente não solicitasse, não haveria obrigatoriedade de emitir cupom fiscal, efetuando-se as devidas correções com emissão de notas ou cupons no final dos expedientes.

Em seguida, registra que a sonegação no seu ramo de atividades é difícil, em decorrência da substituição tributária e da contabilização do movimento diário no LMC (livro de Movimentação de Combustíveis).

Na sua concepção, o fisco sempre foi condescendente com a emissão de notas ou cupons fiscais, e o costume, portanto, faz regra entre Estado e contribuinte, o que atende ao princípio da razoabilidade.

Acrescenta, ainda, que as modificações advindas da Lei 10.847/2007 não poderiam ser aplicadas a fatos ocorridos em 2006, visto que as suas normas não retroagem, senão para beneficiar.

Por fim, requer a produção de provas através de todos os meios admitidos, a oitiva do que ele denomina de Coordenadoria de Fiscalização da Sefaz, a aplicação do comando do art. 915, XXII, § 6º, RICMS/97 (com o fim de “*desclassificar a multa extemporânea*”) e a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fl. 111, o autuante – nos seus dizeres - pondera que “*a autuada apresentou defesa, porém, nada de forma eficaz que justifique a impossibilidade de emissão de cupom fiscal. Foi verificado que não consta no registro de termos de ocorrência razões para o ocorrido, e também, não foi identificado no sistema SEFAZ/INC, atestado de intervenção nas datas autuadas*”.

Pleiteia a procedência.

VOTO

Uma vez que o impugnante classifica a acusação de subjetiva, o que poderia resultar em dificuldade de compreensão, é preciso sublinhar que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a acusação, fundamentando com a indicação dos documentos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico. Foi dado como infringido o art. 824-D, II do Decreto 6.284/1997, e a multa foi enquadrada no art. 42, XIII-A, “h” da Lei 7.014/96. Por conseguinte, não há qualquer imprecisão na autuação.

Igualmente, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, encartados no art. 2º do RPAF/99, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na peça de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade direta ou indiretamente suscitada.

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não vislumbro omissões, obscuridades ou lacunas que ensejem a necessidade de oitiva de qualquer servidor público ou órgão, pertencente ou não a esta Secretaria da Fazenda, em razão de que indefiro o pedido correlato.

No mérito, 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 de penalidade ao usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento em lugar daquele decorrente do seu uso, nas situações em que está obrigado.

Quanto à aplicabilidade da multa de 2%, observo que a redação atual do inciso XIII-A, alínea “h”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, publicada no Diário Oficial do Estado de 28/11/2007, com efeitos a partir dessa data.

Antes disso, entre 01/01/2003 e 27/11/2007, que compreende o período objeto da autuação (2006), de acordo com a Lei nº 8.542/2002, a alínea “h” estabelecia multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação, maior do que a efetivamente aplicada, ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitisse outro documento em lugar daquele decorrente da utilização dessa máquina, nas situações em que estivesse obrigado.

Verifico – portanto – que não assiste razão ao defendente no que se refere ao direito intertemporal (alegada extemporaneidade da penalidade), pois o autuante fez retroagir a norma

da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com multa de 2%, mais benéfica ao sujeito passivo, em relação a fatos ocorridos na vigência da Lei 8.542/2002, que previa 5%, mais gravosa.

O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a possibilidade de redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigação acessória. Eis o texto legal:

“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”.

Tenho como inquestionável que o sobredito dispositivo legal, ao dispor que as multas podem ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, está, em verdade, a nos dizer que as mesmas devem ser reduzidas ou canceladas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem em falta de recolhimento do imposto.

Reduzir ou cancelar a multa, quando preenchidos os requisitos legais, é, portanto, um ato vinculado, e não discricionário. A vinculação encontra-se no motivo do ato administrativo (só é possível reduzir ou cancelar a multa se não houver fraude, dolo, simulação ou falta de recolhimento de imposto). Veja-se que no caso vertente fraude, dolo e simulação são conceitos jurídicos precisos, oriundos do direito civil, e falta de recolhimento de imposto é uma constatação fática, um fato matemático, por vezes constatável no ritual de compensação que caracteriza o ICMS.

Não há nos autos provas de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, valendo esclarecer, no particular, que, por todos os motivos, essa prova é necessária, sobretudo diante da gravidade da acusação.

Também não se vislumbra falta de recolhimento decorrente da conduta infracional praticada pelo autuado, justamente por se tratar de posto de gasolina, cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição, com encerramento da fase de tributação na entrada e, ainda, porque a acusação é de emissão de nota fiscal em lugar do cupom, e não de falta de emissão de documento fiscal.

A Lei não deu ao seu aplicador parâmetros rígidos e objetivos para que possa concluir pela redução ou pelo cancelamento, muito menos disse que percentual de redução deveria ser aplicado em cada hipótese concretamente considerada.

Para chegar a essas conclusões, valho-me de balizadores por demais conhecidos de todos nós: a justiça e a equidade. Os autos revelam que o sujeito passivo foi acusado de emissão irregular de nota fiscal de venda a consumidor em lugar do cupom oriundo do ECF. Esse fato, concordo, enfraquece todo o sistema desenvolvido pela Secretaria da Fazenda para tornar mais segura e ágil a atividade de fiscalização. Assim, tenho que a própria conduta do estabelecimento não autoriza o cancelamento da penalidade imposta, tampouco a conversão para a multa de R\$ 50,00, prevista no art. 915, XXII, § 6º, RICMS/97, vigente em 2006 (Decreto nº 8.413, de 30/12/2002, publicado no Diário Oficial do Estado de 31/12/2002, com efeitos até 31/05/2010).

Por outro lado, a conduta ilícita mostra-se de baixo potencial lesivo ao Estado. A infração, como visto linhas atrás, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, não se caracteriza pela omissão do posto de combustíveis na emissão de documento fiscal, mas sim pela emissão de documento errado, o que deve atenuar o rigor da multa imposta.

Nesses termos, na esteira dos precedentes deste Conselho de Fazenda, concluo que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória aplicada deve ser reduzida ao valor de R\$ 5.462,53, que representa 10% do montante lançado pela fiscalização, mediante a aplicação da alteração introduzida pela Lei nº 10.847/2007.

Ante o exposto, reputo caracterizada a infração, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração e reduzo a multa para o percentual correspondente a 10% da quantia exigida, no valor de R\$ 5.462,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206956.0007/11-4**, lavrado contra **AUTO POSTO CENTENÁRIO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 5.462,53**, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR