

PROCESSO - A. I. Nº 153372.0008/10-0
RECORRENTE - GILDETE DA CONCEIÇÃO FERREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0173-02/11
ORIGEM - INFAS CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 19.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0060-13/12

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA REDUÇÃO “Z”. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte regularmente intimado, não apresenta a Leitura da Redução “Z” do período solicitado. Uma vez descrito o fato infracional, cujas provas encontram-se nos autos, aplica-se, de ofício, a penalidade prevista à espécie, cuja competência é do órgão julgador. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 08/12/2010, através do qual foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$13.800,00, por utilização irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal. Foi consignado, ainda, que “Após duas intimações para apresentação da redução Z ou Memória Fiscal período 01.07 a 31.12.2007 o contribuinte deixou de efetuar e apresentar as leituras, por motivo alheio ao fisco.”

Na defesa inicial, às fls. 10 a 15 dos autos, o autuado afirma que os dispositivos regulamentares infringidos foram os art. 765, 768 e 769 do RICMS-BA (revogados), dispositivo legal penal: art. 42, XV, “c”, da Lei 7.014/96 (revogado). E realça que todos os dispositivos nos quais se consubstanciou a suposta infração, sejam eles regulamentares ou legais, foram revogados em meados do ano 2000.

Conclui não existirem os dispositivos indicados no Auto de Infração, por terem sido revogados. E que de conformidade ao RPAF/99, art. 18, Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, são nulos entre outros atos, aqueles lançamentos de ofício nos quais inexistam “elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Firma que o demonstrativo de débito anexado, não explica sobre o suposto crédito do sujeito ativo, apenas aponta o valor no campo “débito”. Afrontando o art. 39, incisos IV e V, do RPAF-BA, aduz, a autoridade fiscal não se deteve em promover a exata origem do lançamento.

Aduz mais, ser indubitável a falta de informação do auto de infração guerreado, pois não há como se saber como o valor de R\$13.800,00 foi encontrado. Aponta que se esta exação não for declarada nula, se configurará um verdadeiro confisco de bens do contribuinte que não possui ferramentas/informações precisas sobre a origem do débito para se defender.

Comenta que, conforme assinatura no livro de protocolos, na data de 26 de outubro de 2010, o contribuinte entregou todos os documentos solicitados, não devendo prosperar o quanto exposto pelo agente fiscal na descrição dos fatos: “deixou de efetuar e apresentar as leituras, por motivos alheios ao fisco”.

Às fls. 21 a 22, a informação fiscal confirma no tocante à revogação da alínea “c”, inciso XV do artigo 42, da Lei 7.014/96, ocorrida em 14/06/2000, e reconhece que a tipificação aplicada não

corresponde à infração. Cita que o art. 19 trata das nulidades no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal/RPAF.

O agente autuante sustenta que a infração em comento é indicada nos termos do disposto no inciso XXX-A, c, da referida Lei, aduzindo que até a presente data o Sistema de Emissão de Auto Informatizado-SEAI apresenta o enquadramento em dispositivo já revogado, quando a infração selecionada é a 16- Obrigações Acessórias, 16.10- ECF- Emissor de Cupom Fiscal, 16.10.04 - Equipamento impossibilitado de emitir o documento Leitura de Memória Fiscal.

E de acordo com o artigo 19 do mesmo RPAF/99, pede a este CONSEF a alteração do dispositivo da multa de “Art. 42, inciso XV, alínea “c”, para Art. 42, inciso XXX-A, alínea “c” da Lei 7.014/96.

No enfrentamento das questões da falta de determinação da base de cálculo e de explicações da origem dos valores encontrados e suposta afronta ao artigo 39 do RPAF-BA, informa que o presente lançamento é de multa fixa por infração, no descumprimento de obrigação acessória (falta de apresentação da redução Z ou Memória Fiscal, por motivo alheio ao fisco). Neste caso, o valor a ser pago não resulta de uma base de cálculo específica e, sim de valor expresso em lei, ou seja, a ação está devidamente amparada no artigo 42 da Lei 7014/96, inciso XIII-A, c, que é de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais).

Em sede de julgamento, a i. JJF observa que o lançamento de ofício refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$13.800,00, por utilização irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal.

Verifica que a imputação com base no art. 42, XV, “c”, da Lei 7.014/96, foi realmente equivocada, pois que revogada pela Lei nº 7.667, de 14/06/00, DOE de 15/06/00, efeitos a partir de 15/06/00. Cita que, a tempo, em consonância com o artigo 19, e com o art. 18, §1º do RPAF, na informação fiscal, foi indicado o dispositivo correto da multa aplicada, ou seja, o “Artigo 42, inciso XIII-A, alínea “c” 1, 1.1, da Lei 7.014/96, e dada a devida ciência e prazo para o autuado se manifestar, o que correu às fls. 28 a 30 dos autos.

Não acolhe a alegação do autuado de desconhecimento da base de cálculo, pois se trata de multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, não tendo como base valores das operações efetuadas pelo autuado. Está devidamente amparada no artigo 42 da Lei 7014/96, inciso XIII-A, c, 1, 1 que é de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais);

Assim, julgam rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, pela presença e atendimento a todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Ultima a questão da não exibição e entrega das reduções Z “*verifico que na folha 18 do PAF o contribuinte anexa cópia do protocolo de recebimento pelo fiscal de “1 livro Caixa Nº 02 + LRE Nº 1- 1 Pasta Cont. NF + despesas ref jan/dez 2007, 2. Pasta Cont. R/Z ref: jan/abril 2007 remetido em 26 de outubro de 2010”, logo, conformem afirma o autuante, o próprio contribuinte prova que não apresentou as leituras “Z”do período de maio a dezembro. Ou seja, período este, que contém os meses requeridos: julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 2007. O autuante anexa cópia do protocolo onde o contribuinte recebeu, por devolução, as leituras “Z” do mesmo período que foi entregue à fiscalização janeiro a abril/2007.*

Ficou, assim, demonstrado que o autuado não trouxe aos autos a prova da emissão das reduções Z ou da Memória Fiscal referentes aos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, exercício 2007, ratificando a impossibilitando de emissão do documento “Leitura da Memória Fiscal”.

Dianete do exposto, a i. JJF julga pela Procedência do Auto de Infração, recomendando que seja homologado o quanto recolhido.

Recurso Voluntário à Decisão, colacionado às fls. 49 a 54 dos autos, suscita a preliminar de Nulidade do Auto de Infração em lide. Cita e transcreve o art. 18, IV, a) do RPAF/99 tecendo considerações sobre o mesmo, e citando parecer do mestre Souto Maior Borges.

Alegou que as manifestações feitas às fls. 28 a 30 dos autos se circunscreveram às informações do agente autuante em suas informações fiscais, e não sobre a modificação da imputação legal dos atos supostamente infringidos, realçando ademais que o agente autuante se quer possui competência para modificá-los.

Adentrando ao mérito do lançamento, a recorrente firma que consoante demonstrativo de débito colacionado aos autos, não há qualquer explicação da origem da sujeição passiva, apenas a indicação do valor no campo “débito”; a autoridade fiscal não se deteve em explicar a origem dos valores que encontrou, afrontando o art. 39, IV e V do RPAF/99, os quais transcreve.

Entende que a alegação do agente autuante de que o art. 19 do RPAF autoriza a mera indicação do dispositivo regulamentar para que seja fundamentado o auto de infração, em detrimento do que dispõe a legislação pertinente, não merece prosperar. Tal entendimento faria com que o regulamento de lei estivesse em hierarquia superior à própria lei do qual derivou.

Alinha que, segundo o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, o Auto de Infração deve ostentar a capitulação legal exata a fim de se concretizar a correta imputação da penalidade. O seu desvirtuamento compromete a possibilidade de defesa do contribuinte, que, inclusive neste caso, recebe um auto de infração viciado e fica a mercê da Administração modificá-lo como bem entender.

Considera que a mudança da capitulação da infração posterior à lavratura do Auto de Infração será totalmente arbitrária e não possui supedâneo em lei. Mesmo que existisse tal dispositivo, afrontaria a ampla defesa do contribuinte e configuraria o confisco: prática vedada pela Constituição Federal vigente, em seu art. 150.

Argúi que após lavrado, o auto se torna definitivo ao ingressar no ordenamento jurídico e não mais é possível de modificações pela Administração. Tendo em vista a errônea imputação, independente do motivo a qual foi gerada, acomete de dúvidas e imperfeições o ato administrativo.

Requer que seja aplicado, no caso de não entendimento pela improcedência do lançamento de ofício, o art. 42, § 7º da Lei nº 7014/96, a fim de que a multa seja cancelada ou reduzida, tendo em vista não ter causado nenhum dano ao Erário, e a atenção aos dispositivos autorizadores deste benefício.

O opinativo elaborado pela PGE/PROFIS, da lavra da i.procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, observa que as razões trazidas em recurso voluntário não são capazes para modificar a Decisão proferida pela primeira instância administrativa.

Não verifica nos autos, a existência de qualquer hipótese de mácula que enseje a nulidade do auto de infração, das contempladas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifica que a recorrente oferece as mesmas alegações iniciais, as quais já apreciadas na Decisão recorrida, e com a qual se coaduna.

Com referência a manifesta pretensão de que o CONSEF faça uso da prerrogativa exclusiva que lhe é concedida pelo art. 42, § 7º da Lei nº 7014/96, aduz a i.procuradora que a competência é discricionária, podendo ser exercida pelo mesmo ou não, segundo o juízo de conveniência ou oportunidade, tendo em vista o caso concreto.

Reserva a análise da matéria ao CONSEF, a quem cabe abrandar possíveis excessos punitivos sem todavia esvaziar a força cogente da norma que prevê a obrigação acessória.

Tendo em vista que os argumentos apresentados pela recorrente não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, emite Parecer pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

A presente sujeição passiva relaciona-se ao Auto de Infração lavrado em 08/12/2010, através do qual é aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$13.800,00, cuja acusação foi a de utilização irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal. Também foi consignado que, “Após duas intimações para apresentação da redução Z ou Memória Fiscal período 01.07 a 31.12.2007 o contribuinte deixou de efetuar e apresentar as leituras, por motivo alheio ao fisco.”

Contudo, apesar da capitulação equivocada da multa aplicada, conforme visto nos autos, observo que na folha 18 do PAF resta claro na anexa cópia do protocolo dado pelo fiscal autuante, de “1 livro Caixa Nº 02 + LRE nº 1, 1 Pasta Cont. NF + despesas ref. jan/dez 2007, 2. Pasta Cont. R/Z ref: jan/abril 2007 remetido em 26 de outubro de 2010”, onde fica patente não terem sido apresentadas as reduções Z do período pertinente aos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 2007.

Sendo assim, da análise das peças processuais, restou caracterizada a infração por descumprimento de obrigação tributária acessória de não atender as intimações, às fls. 5 e 6 dos autos, conforme consta da acusação fiscal, uma vez que, consoante protocolo, à fl. 18, as Reduções Z relativas aos meses de julho a dezembro de 2007 não foram apresentadas ao Fisco, apesar de o contribuinte ter sido devidamente intimado por duas vezes para tal.

É válido salientar que o autuado entendeu a acusação, tendo inclusive, no mérito, afirmado que “todos os documentos solicitados foram entregues ao agente conforme livro de protocolos com a assinatura dele colacionado nesta defesa”, do que, como prova de sua alegação anexa documento de fl. 18 dos autos, o qual comprova a falta de entrega dos aludidos documentos fiscais.

Porém, conforme previsto no art. 142 do CTN, como compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, por consequência, conclui-se que a adequação da multa é de competência do órgão julgador.

Assim, uma vez descrito o fato infracional que consistiu na não apresentação das leituras de Redução Z, cujas provas encontram-se às fls. 5, 6 e 18 dos autos, este CONSEF aplica a penalidade prevista à espécie, ou seja, a multa, no valor de R\$ 920,00, pelo não atendimento da obrigação tributária acessória de apresentar os documentos solicitados, mediante duas intimações, nos termos previsto no art. 42, inciso XX, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Logo, inexiste razão para a argüição de nulidade do Auto de Infração, cuja multa é a específica ao caso concreto, não devendo ser reduzida, ainda mais quando impossibilitou a aplicação dos procedimentos normais para a fiscalização apurar o real montante da base de cálculo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para, de ofício, adequar a multa correta à infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 153372.0008/10-0, lavrado contra **GILDETE DA CONCEIÇÃO FERREIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 920,00**, prevista

no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTIS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS