

A. I. Nº - 206956.0013 /11-4
AUTUADO - J.A. SOBRAL & CIA. LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 23.05.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-05/12

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 5% 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. Infrações comprovadas. Aplicado o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional - CTN, reduzindo o percentual da multa aplicada de 5% para 2%, prevista no art. 42, XIII-A, alínea "h", da Lei nº 7.014/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.847/07, por ser mais benigna. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/11/2011, exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 30.243,75, em razão de ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, nas situações em que está obrigado.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 56 a 71, e inicialmente ressalta a sua tempestividade considerando a cientificação em 18/11/2011, cujo prazo tem início, portanto, em 21/11/2011, repercutindo o encerramento em 20/12/2011.

No mérito, salienta que o direito é uno e nenhuma norma analisada, isoladamente, terá a completude exegética, bem como se afastada das circunstâncias fáticas que circundam o episódio que se pretende subsumir. A ilicitude não pode ser admitida apenas pelo seu aspecto formal, considerado exclusivamente a desconformidade da conduta com o direito, mas deve-se sopesar a conduta com o aspecto material da ilicitude, neste caso, com a respectiva lesão a um bem jurídico. Questiona se houve prejuízo ao erário, na conduta apontada na infração, ou apenas não passou da bagatela de mera desobediência à norma, sem reflexos financeiros negativos para a Fazenda Pública. Salienta que a atividade desenvolvida pela empresa é o comércio de combustíveis cujos produtos são enquadrados no regime de substituição tributária, por força de Convênio. Portanto o contribuinte recebe as mercadorias com tributação encerrada, e o ICMS fica retido pelo sujeito passivo por substituição, sob a responsabilidade deste, para fins de recolhimento ao estado da Bahia. Deste modo, ainda que a empresa não emitisse documentos fiscais, para acobertar saídas de mercadorias, sua conduta não poderia ser considerada antijurídica para com o ICMS, pois não resultaria em prejuízos para a fazenda pública.

Aduz que a multa deve ser cancelada, posto que não se admite que o cidadão seja exposto a ações arbitrárias, para conferir ao Estado, enriquecimento sem causa.

Aponta a ausência de dolo, fraude ou simulação, invoca o princípio do não confisco, e traz o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, quando pede a redução da multa sob o manto do princípio da capacidade contributiva.

Considera a jurisprudência do CONSEF, a exemplo do Acordão JJF nº 0109-05/11, em que houve a redução da multa a 10%, do valor da multa acessória aplicada, com fulcro no artigo 42,§ 7º da Lei nº 7.014/96.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 83, e mantém a infração sob o pressuposto de que não existe no sistema da SEFAZ, atestado de intervenção no ECF, do estabelecimento autuado, nas datas objeto da infração, o que justificaria a emissão de documentos fiscais.

VOTO

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, quando tinha equipamento de controle fiscal em perfeito estado de funcionamento, fato que não é permitido pela legislação. Para a base de cálculo da multa foram considerados os totais mensais das notas fiscais de venda a consumidor, emitidas sem correspondente emissão de cupom fiscal. Multa de 2%, aplicada nos meses de janeiro a dezembro de 2006, conforme planilhas anexas, com a data de ocorrência de 31/12/2006. Valor total da penalidade: R\$ 30.243,75. Dispositivo infringido: art. 42, inc. XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

O art. 42, inciso XIII – A, “h”, da Lei nº 7.014/96 tipifica a infração da seguinte forma: *“nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados: 2% (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.”*

A legislação, art. 238, § 2º do RICMS/97, prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralizado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesse caso, o estabelecimento deve proceder como determina o art. 293 § 2º do RICMS/97, para documentar o fato. Não há nos autos justificativa para o procedimento adotado pela empresa, sendo que o autuado não nega a sua conduta, mas alega que não ocorreu prejuízo para o erário, pois suas saídas já tinham sofrido anterior tributação, por comercializar com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Cabe ressaltar que foi aplicado o percentual de 2%, alterado por ocasião da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, pois, anteriormente, este percentual era de 5% (cinco por cento), em atendimento ao princípio da retroatividade benigna da lei (art. 106, II, “c” do CTN).

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, observo que o contribuinte não comercializa apenas com mercadorias com fase de tributação já encerrada, haja vista que seu objeto social engloba as atividades de “bar, restaurante, loja de Conveniência e outros”, e não há como ser reduzida a multa aplicada, no presente caso, consoante o Contrato social de fls. 72 a 77 do PAF.

Ademais, o CONSEF, tem seguido o entendimento de que a redução da multa, cabe no caso em que a atividade do sujeito passivo restringe-se às vendas de combustível, mercadorias enquadradas na substituição tributária, o que não atinge a presente lide.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 206956.0013/11-4, lavrado contra **J.A. SOBRAL & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.243,75**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR