

PROCESSO - A. I. Nº 206956.0002/12-0
RECORRENTE - HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0153-02/12
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 18/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-13/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração comprovada. Os elementos constantes dos autos e a especificidade da atividade exercida pelo recorrente – posto de combustíveis – permitem a aplicação do permissivo do art. 42, § 7º, da Lei n. 7.014/96. Exigida a multa de 10% sobre o valor original. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 12/03/2012, no qual fora constado uma infração:

Infração 01 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado (ocorrência: 30/11/2007 e 31/12/2007). Valor lançado de R\$ 10.104,78.

A 2ª JJF julgou pela Procedência do Auto de Infração e afastou a preliminar de nulidade vez que embora a indicação do dispositivo tenha sido equivocada, art. 824-D ao invés do art. 824-B, o art. 19, do RPAF, dispõe que a indicação equivocada não implica nulidade, desde que pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, não vislumbrando quaisquer vícios indicados no art. 18, do RPAF, que enseje a nulidade do Auto.

Afirmou, ainda, que os documentos acostados pelo Autuado comprovam que houve falha no equipamento cuja manutenção fora iniciada e concluída no dia 03/12/2007, no entanto, este período não fora objeto de autuação pelo fiscal. Não restando qualquer outra prova de que ocorreria falha em outra data.

Assim, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo.

Quanto ao pedido de cancelamento e redução de multa, argui que somente pode ocorrer se ficar comprovada a ausência de dolo, fraude ou simulação, e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que, no seu entender, não foram satisfeitas pelo contribuinte.

Inconformado com a r. Decisão o autuado interpôs Recurso Voluntário sob o argumento de que a fixação de multas tributárias deve obedecer ao princípio da razoabilidade, e fez um paralelo com o direito penal quanto da aplicação das penas e suas atenuantes.

Citou jurisprudências do STF a respeito de redução de multas tributárias.

Argui que o autuado dedica-se ao comércio de combustíveis e que por isso está sujeito ao regime de substituição tributária, estando todo o imposto já recolhido aos cofres públicos. Ademais a autoridade fazendária não apontou vícios na documentação fiscal apresentada pelo autuado, tendo sido apontada à infração apenas em dois meses do exercício de 2007, não havendo qualquer prejuízo ao erário público.

Afirma que o contribuinte não deixou de cumprir com seu dever de documentar suas operações, e que o documento fiscal, ainda que errôneo, não se mostrou eivado de vícios ou incorreções. Afirma que a emissão de documento fiscal errôneo é infração menos gravosa do que a não emissão desta documentação, devendo a multa ser aplicada dentro do mesmo patamar.

Colacionou Decisões das Juntas de Julgamento Fiscal que reduziram o valor da multa, em situações similares.

E, por fim, requer o acolhimento da preliminar de nulidade ou, pelo menos, a redução da penalidade imposta.

VOTO VENCIDO (quanto à redução da penalidade)

Da análise do Recurso Voluntário, observa-se que a linha de defesa é no sentido de redução da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, objeto da presente autuação.

No entanto, ao final, o autuado requer o acolhimento da preliminar de nulidade, por isso, para evitar qualquer vício nesta Decisão, entendo como preliminar de nulidade aquela apresentada na impugnação inicial, a qual fora afastada pela 2ª JJF por entender que embora a indicação do dispositivo, na lavratura do Auto de Infração, tenha sido equivocada, art. 824-D ao invés do art. 824-B, o art. 19, do RPAF, dispõe que a indicação equivocada não implica nulidade, desde que pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal, o que ocorrerá, ressalta-se, não vislumbrando, portanto, quaisquer vícios indicados no art. 18, do RPAF, que enseje a nulidade do Auto.

Desse modo, acompanho o entendimento esposado pela Junta de Julgamento Fiscal e afasto a preliminar de nulidade.

No que tange ao pedido de redução de multa, vale frisar, que o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, dispõe sobre a possibilidade de redução de multa quando ficar comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Não se vislumbra nestes autos indicativos de dolo, fraude ou simulação, os quais não se presume, ressalta-se, além disso, resta confirmada a condição de que a infração não implicou na falta de recolhimento do imposto, vez que a mercadoria em questão, combustíveis, encontra-se com a fase de tributação encerrada.

Casos em que, por meio de levantamento quantitativo de estoque de postos de combustíveis, se apura falta de emissão de Nota Fiscal, ou seja, quando no levantamento fiscal se aponta omissões de saídas, a fiscalização vem aplicando a multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Desse modo, se aquele que não emitiu o documento fiscal é multado na quantia de R\$ 50,00, seria desarrazoado aplicar pena mais grave àquele que emitiu o documento fiscal, ainda que errôneo, pois neste último resta caracterizada a ausência de intenção de sonegar, pois se assim não fosse a legislação estaria incentivando o contribuinte a cometer infração mais grave em razão da pena ser mais branda.

Assim, em consonância com posicionamentos adotados por este CONSEF, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e com base no permissivo legal do §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, voto pelo CONHECIMENTO e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que a multa aplicada seja reduzida para R\$ 50,00 (cinquenta reais).

VOTO VENCEDOR (quanto à redução da penalidade)

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento da ilustre Relatora, quanto à sua Decisão de reduzir para R\$ 50,00 a multa aplicada de R\$ 10.104,78, correspondente a 2% (dois por cento) do valor da operação, em razão de o contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

O art. 824-B, do RICMS/97, 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.

Já o art. 238, inciso II e § 1º, do mesmo regulamento, preconiza que 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 à mesma operação e/ou prestação a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, quando houver solicitação do adquirente dos bens, e, nesta hipótese, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF.

Como o recorrente não agiu desta forma, lhe foi aplicada a multa mencionada, corretamente, por ser a específica ao caso concreto, em razão da infração cometida.

Contudo, por tratar de contribuinte com objeto social exclusivamente de revenda de combustível e derivados de petróleo, acolho o pedido de redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória aplicada ao autuado, nos termos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, conforme entendimento já consolidado neste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nº^{os} 0007-11/10 e 0025-11/10, relativos à mesma matéria, uma vez que se trata de um contribuinte, conforme já dito, que opera com produtos - combustíveis - sujeitos à tributação por substituição tributária de responsabilidade dos seus fornecedores (distribuidoras) e cuja saída subsequente do estabelecimento ocorre sem tributação, e, ainda, diante do fato de que a penalidade em tela decorre não da falta de emissão de documento fiscal - cuja lesividade é maior - mas sim de emissão de documento fiscal diverso do exigido (NF série D em substituição ao cupom fiscal).

Deve-se ressaltar que os requisitos exigidos para que este órgão julgador utilize o permissivo da norma acima citada, cancelando ou reduzindo a multa prevista por descumprimento de obrigação tributária acessória, encontram-se presentes, visto que não houve na ação fiscal qualquer acusação de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, nem tampouco restou comprovado que houve falta de recolhimento do imposto relacionado com a falta de emissão do cupom fiscal e a emissão de nota fiscal de venda a consumidor em seu lugar.

Assim, diante de tais considerações, acolho o pedido do contribuinte para reduzir a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, neste caso específico, para 10% do valor originalmente exigido, perfazendo o montante de R\$ 1.010,48, de forma a cumprir o efeito educativo da penalidade.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para aplicar a multa de R\$ 1.010,48, correspondente à redução para 10% da penalidade originalmente imposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206956.0002/12-0**, lavrado contra **HP COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.010,48**, prevista no art. 42, XIII-A, "h", c/c § 7º, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

VOTO VENCEDOR (Redução da penalidade): Conselheiros: Fernando Antônio Brito de Araújo, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Redução da penalidade): Conselheiros: Vanessa de Mello Batista, Oswaldo Ignácio Amador, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

Sala das sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR
(Redução da penalidade)

VANESSA DE MELLO BATISTA – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Redução da penalidade)

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS