

PROCESSO - A. I. Nº 152629.3000/16-7
RECORRENTE - K. R. CARVALHO & CIA. LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0097-04/17
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/05/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0083-12/18

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE CUPOM FISCAL EM LUGAR DA NOTA FISCAL DE VENDA AO CONSUMIDOR ELETRÔNICA. 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 emitir NFC-e ao invés de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação de penalidade ao estabelecimento que emitir outro documento em lugar daquele decorrente do seu uso, nas situações em que está obrigado. Reduzida, novamente, o valor julgado na decisão de piso para 10% do lançamento no Auto de Infração, nos termos do artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração epígrafado, lavrado em 07/12/2016 para exigir a cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$69.958,41, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação do cometimento da seguinte infração: *Contribuinte emitiu documento fiscal diverso do previsto nas hipóteses e períodos estipulados pela Legislação Tributária, ocorrência constatada nos meses de julho, agosto e setembro de 2016.*

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, “*in verbis*”:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise do mérito. A acusação é de que o sujeito passivo emitiu documento diverso do que se encontrava obrigado, por força da legislação, vez ter continuado a emitir Cupons Fiscais, ao invés da Nota Fiscal de Venda a Consumidor Eletrônica.

O próprio sujeito passivo reconhece o cometimento da infração, arguindo equívoco, e alega ter agido de boa fé, e providenciado a correção do erro, assim que descoberto.

A legislação, especialmente o artigo 107-A do RICMS/12 estabelece que a Nota Fiscal de Venda a Consumidor Eletrônica - NFC-e modelo 65 é o documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente para documentar operação interna destinada a consumidor final, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

Já o artigo 107-B do mesmo diploma, especifica que tal documento será emitido pelo contribuinte obrigado ao

seu uso ou que tenha optado, ficando vedada a emissão dos documentos que indica, a saber, o cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, e a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, constando no seu § 1º, que para emissão da NFC-e o contribuinte deverá acessar o site da SEFAZ na Internet, no endereço eletrônico indicado, para geração do código de segurança do contribuinte (CSC).

Logo, o sujeito passivo estava devidamente obrigado a emitir a NFC-e, todavia, não o fez. Por tal razão, sujeitou-se à aplicação do disposto no artigo 42 da Lei 7.014/96, inciso XXVI, o qual determina a penalidade de 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de documento fiscal eletrônico que emitir outro tipo de documento fiscal em seu lugar.

Desta maneira, plenamente cabível a aplicação da penalidade, tendo o autuante agido de forma correta, não existindo motivação para o cancelamento ou improcedência do lançamento, como entende o autuado. Infração procedente.

De relação ao pedido feito para a redução ou cancelamento do valor autuado, esclareço que na forma do artigo 158 do RPAF/99, “As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo”, sendo que tal redação guarda correlação com o artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, que trata da redução ou cancelamento da multa inerente ao descumprimento de obrigação acessória.

A prática realizada pelo contribuinte, não causou repercussão, no nível de recolhimento do imposto, uma vez que se tratando de comércio de combustíveis, as suas vendas já foram tributadas por substituição tributária, com encerramento da fase de tributação, o que minimiza a conduta adotada, além do que as alegações do contribuinte se apresentam como críveis, estando ausentes o dolo e a má fé.

Por estes motivos, julgo o feito procedente, todavia, reduzo a multa aplicada, utilizando da faculdade prevista no mencionado artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, para 20% do valor lançado, totalizando R\$13.991,68, na forma já pacificada neste Conselho, em casos semelhantes, a exemplo dos Acórdãos CJP 0370-11/14 e CJP 0143-11/16.

Inconformado, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário tempestivo, inicialmente faz um breve relato sobre o julgamento de primeira instância apontando que o órgão Julgador não trouxe aos autos nenhum fundamento no sentido de contrariar os fatos apresentados na impugnação, simplesmente relatando de forma elogiável os fatos da autuação e da informação fiscal do autuante, requerendo deste Conselho fazer parte integrante deste recurso as suas razões defensivas já contidas nos autos deste processo.

Aduz que a Recorrente sempre cumpriu todas as suas obrigações, quer principais, bem como as acessórias, no que prescreve a legislação do ICMS. Salienta que não há que se falar de cometimento de infração pelo Contribuinte, como aponta a autuação, a qual, sem qualquer fundamento foi confirmada com a consequente redução da multa, por justiça, pela Junta Julgadora.

Destaca que: “A infração relativa ao não cumprimento de obrigação acessória não deve prosperar, porque embasada em fundamentos fáticos sem a devida comprovação legal. Tomando por base somente os documentos integrado nos autos, conforme consta da autuação e do voto do Senhor Relator titular com acórdão aqui aludido.”

Salienta que teve a iniciativa de regularizar a situação antes de qualquer notificação e não houve dolo, fraude ou simulação e não implicou na falta de recolhimento de tributo, o que fora reconhecido pelo Julgador de piso.

Ensina que o bom direito reconhece que: “ se não há prejuízo para o erário público, não se pode onerar o contribuinte com penalidade reconhecidamente excessiva do ponto de vista econômico, que ofereça risco a sua situação econômico-financeira e a sua normal atividade comercial.”

Reitera que: “o lançamento tributário efetuado pelo autuante, não deve prosperar porque colocará em risco a já endêmica condição financeira da recorrente, notadamente e levando-se em consideração a maior recessão por que passa o nosso país, colocando as empresas a mercê dos seus ínfimos recursos para sua sobrevivência.”

Destaca também que o Contribuinte não pode ser punido sem ter praticado qualquer ato em que estejam ausentes o dolo, a fraude ou simulação, e presente a sua espontaneidade no que diz respeito a regularização da situação, estando em harmonia com a legislação do ICMS vigente, daí

em apoio a essa assertiva, transcreve o art. 158 do Decreto nº 7.629/1999, que concede às Câmaras o arbítrio de reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Conclui requerendo a reforma da Decisão Recorrida quanto à aplicação de qualquer multa à autuada, porque insubsistente, notadamente pelo fato de que não houve falta de recolhimento de tributo.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JFJ deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o apelo recursal a pleitear o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória que lhe foi cominada – ter emitido documento fiscal diverso do previsto nas hipóteses e períodos estipulados pela Legislação Tributária – sob o argumento de que teve a iniciativa de regularizar a situação antes de qualquer notificação e não houve dolo, fraude ou simulação, e não implicou na falta de recolhimento de tributo.

Assim, quanto ao mérito da autuação em comento, fato que a Recorrente não discute, devo concluir que não cabe reparo à decisão recorrida, posto que comprovado o descumprimento da obrigação acessória apontada no Auto de Infração em comento.

No entanto, considerando a atividade comercial do Contribuinte – posto de combustível –, cabe-me sopesar o valor da multa aplicada e concluir que merece ser revista, tendo em vista que: i) Não vejo nesse caso a existência de dolo, fraude ou simulação; ii): As mercadorias comercializadas são sujeitas à antecipação tributária e, portanto, não houve prejuízo ao Erário.

Em vista do exposto, entendo que na presente autuação merece a aplicação do disposto no artigo 42, §7º da Lei nº 7.014/96, sugerida pelo Recorrente e, assim, a multa deve ser reduzida para 10% do montante cominado, passando-a para o valor de R\$6.180,08.

Portanto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Presente Recurso Voluntário.

VOTO DISCORDANTE (Quanto à redução da multa)

Em que pese à fundamentação contida no voto do ilustre Relator, discordo da aplicação da redução do valor da multa para o percentual de 10% do valor que foi aplicado, pelas razões que passo a expor.

Dentre outros intentos, as multas previstas na legislação tributária cumprem finalidades educativas ou coercitivas. Na situação presente a multa foi aplicada em decorrência de o contribuinte ter emitido cupom fiscal em lugar da NFC-e que estava obrigado, conforme disposto no art. 107-B do RICMS/2012 que instituiu a obrigatoriedade de emitir a NFC-e a partir de 27/11/15, pelo Decreto nº 16.434 de 26/11/15.

Ressalte-se que a multa com percentual de 2% prevista no art. 42, XXV foi acrescentada pela Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir 30/03/10 tem como objetivo fazer com que as empresas usuárias de ECF passassem a emitir NFC-e. Esse procedimento possibilita ao Fisco aplicar roteiro de auditorias utilizando os dados contidos nas NFCe emitidas, possibilitando um acompanhamento e controle sobre as operações realizadas por cada estabelecimento.

A emissão de cupom fiscal em lugar da NFC-e que está obrigado dificulta o exercício de controle por parte da administração tributária, motivo pelo qual foi instituída a multa em comento. Entretanto, apesar desta imposição ter começado a vigorar no início do mês de novembro/2015, o contribuinte autuado descumpriu a sua aplicação nos meses de julho, agosto e setembro de 2016.

Como o percentual de 2% em algumas situações revelou-se excessivo, o julgador da primeira instância tomando como parâmetro as Decisões contidas nos Acórdãos CJF 0370-11/14 e CJF 0143-

11/16, promoveu a redução da multa para 20% do valor que foi exigido reduzindo o valor original de R\$69.958,41 para R\$13.991,68.

Constato que na Decisão contida no Acórdão CJF 0370-11/14 a Conselheira Rosany Nunes de Mello Nascimento, representante das Classes Empresariais neste Conselho decidiu que:

*Ante ao exposto, **reduzo a multa** cominada através do item 4 do Auto de Infração para o **30% (trinta por cento) do valor exigido** (grifo nosso).*

Já na Decisão contida no Acórdão CJF 0143-11/16 o Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, também representante das Classes Empresariais neste Conselho decidiu que:

*Por estarem preenchidos tais requisitos ... entendo que é o caso de aplicação do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96... **concedo a redução para 20% do valor lançado** no Auto de Infração (grifo nosso).*

Pelo exposto, entendo que o julgador da primeira instância já tinha aplicado a redução da multa para o valor de 20% do que foi lançado no Auto de Infração, conforme parâmetro estabelecido nas Decisões proferidas nos citados Acórdãos da 1ª CJF deste Conselho de Fazenda Estadual, percentual que entendo ser adequado a dosimetria da multa para coibir a infringência da legislação tributária (emitir NFC-e) e a nova redução proposta pelo n.Relator pode vir a tornar inócua a multa com a finalidade de foi instituída. Por isso, entendo que o valor reduzido na Decisão da primeira instância (20%) é suficiente para que se mantenha o caráter pedagógico da multa, uma vez que, apesar de não acarretar em falta de recolhimento de imposto, os descumprimentos de tais obrigações acessórias dificultam a atividade de fiscalização.

Pelo exposto, nesta situação específica, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, baseado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para promover maior justiça fiscal, voto no sentido de manter a redução da multa aplicada para o percentual de 20% do montante indicado no Auto de Infração, como decidido na primeira instância, que resulta em valor de R\$13.991,68.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152629.3000/16-7**, lavrado contra **K.R. CARVALHO & CIA. LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.995,84**, prevista no art. 42, XXVI, da Lei nº 7.014/96, com a redução da multa concedida através do §7º da mesma lei citada, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: José Carlos Barros Rodeiro, Tolstoi Seara Nolasco, Paulo Sérgio Sena Dantas, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Tiago de Moura Simões.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: Eduardo Ramos de Santana.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO DISCORDANTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS