

PROCESSO - A.I. Nº 03081342/93
RECORRENTE - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 2112-03/01
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 27.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. MERCADORIAS TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDAS INTERESTADUAIS DE ÁLCOOL. FALTA DE DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EM NOTA FISCAL DE SAÍDA. Infração comprovada. b) COMBUSTÍVEL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS EFETUADAS POR EMPRESA DISTRIBUIDORA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO, IMPOSTO RETIDO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL. A legislação tributária estadual, que incorporou o estatuído pelo Convênio ICMS nº 105/92, atribui ao distribuidor a condição de sujeito passivo por substituição, devendo ser efetuada a retenção do imposto e o respectivo recolhimento ao Estado destinatário. c) QUEROSENE E LUBRIFICANTES. APLICAÇÃO DA TVA INCORRETA. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO. Infração comprovada. d) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE TABELA DE PREÇOS DE VENDA DE COMBUSTÍVEL AO CONSUMIDOR. MULTA DE 10 UPFs-BA. A apresentação da tabela de preços estabelecido pelo DNC era obrigatória até a data da desqualização de preços, conforme Portaria nº 254/91 do DNC, não cabendo a aplicação da multa originariamente aplicada. 3. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. O pagamento do débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito aos acréscimos moratórios. Rejeitados os argumentos trazidos em preliminar. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2112-03/01 oriundo da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

O Auto de Infração foi lavrado em 30.09.93, com ciência pelo recorrente em 04/10/93, abrangendo os exercícios de 1989 a 1993, e exigência de ICMS no montante de CR\$5.831,06 e 10 UPFs-BA, em decorrência das irregularidades abaixo resumidas:

- 1 . Lançou no Livro Registro de Saídas, notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas, sem debitar o imposto, no mês de junho de 1989;
- 2 . Deu saídas de mercadorias tributadas (saídas de álcool para outro Estado) , como se a operação fosse sem incidência do imposto, nos meses de junho, julho, agosto, setembro de 1989;
3. Deu saída de mercadorias tributadas sem destaque do ICMS normal e sem o recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, cujas notas fiscais não foram devidamente registradas no livro de Saídas de Mercadorias, Notas Fiscais nº 142986 a 143798 de setembro de 1989, Notas Fiscais nºs 143811 a 144651 de outubro de 1989;
4. Calculou a menor o ICMS retido na fonte nas saídas de mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 143268 a 143719, do mês de setembro de 1989, e das Notas Fiscais nºs 143756 a 145554, do mês de outubro de 1989;
5. Imposto lançado e recolhido intempestivamente no RAICMS, referente à compensação de valores de saídas em decorrência de erro na aplicação da alíquota interna. No início do mês de janeiro de 1990, utilizou a alíquota de 17% quando o correto seria 18%, emitindo notas fiscais complementares no mês de fevereiro de 1990, do ICMS normal e do retido na fonte;
- 6 . Calculou a menor o ICMS retido na fonte nas saídas de lubrificantes constantes das Notas Fiscais nºs 205067 a 205419 (utilizou a TVA de 20% quando o correto seria 50%), no mês de setembro de 1992;
- 7 .Calculou a menor o ICMS retido na fonte, nas saídas de querosene, constantes das Notas Fiscais nºs 209991 a 210089 (utilizou a TVA de 20% quando o correto seria 30%), no mês de dezembro de 1992.
8. Deixou de apresentar à fiscalização a tabela de preços de venda de combustíveis ao consumidor, a partir de 15.11.91, data em que se deu a desqualização de preços, impossibilitando a conferência da agregação do ICMS ao preço e o cálculo da substituição tributária, incorrendo dessa forma na penalidade fixa de 10 UPFs-BA.

A Sra. Relatora da 1ª Instância apresentou, para o julgamento recorrido, o seguinte relatório :

I – Quanto as razões de defesa: “O autuado inconformado com as infrações que lhe foram imputadas, ingressa com defesa, fls. 314 a 323, e diz que “as fundamentações são inábeis para caracterizar as infrações, [...] por falta de pressuposto evidenciado de que o levantamento realizado tenha demonstrado a pretensão registrada no Auto de Infração, tanto com relação às obrigações principal e acessória apontadas como irregularidades, bem como quanto os valores do suposto débito, este no que concerne à ‘ocorrência do fato gerador do imposto e o demonstrativo aritmético, ficando, pela presente defesa, contestados e impugnados na forma legal e de direito, como restabelecimento da justiça”.

Argumenta que as penalidades aplicadas não têm qualquer cabimento pois não havendo infração, não se cogita em multa consequencial. Aduz que a Petrobrás Distribuidora ao prover o abastecimento nacional de combustíveis e lubrificantes, recebe os derivados de petróleo e álcool, para armazenamento, em nome dos congêneres, cujos produtos são devolvidos mediante emissão de notas fiscais com o destaque do ICMS. Ressalva que as aludidas operações, por serem de grandes quantidades de produtos envolvidos, às vezes requer sejam emitidas notas fiscais complementares para ajuste do tributo incidente, o que se dá na forma prevista na legislação fiscal deste Estado, sem caracterizar operação irregular. Diz que o autuante interpretou que

alguns lançamentos nos livros de escrituração fiscal de notas fiscais complementares, de produtos devolvidos a terceiros, ensejariam a falta de recolhimento do imposto, o que na verdade não ocorreria. Assim, que diversos exemplos podem vir à cola, que confirmam o equívoco de interpretação tido pela autoridade autuante: os preços considerados como base de cálculo para apuração do ICMS, não são o preço de bomba, mas sim o preço estabelecido pelo órgão competente, o Departamento Nacional de Combustíveis, e que o fornecimento da tabela de preços também é da responsabilidade deste órgão. Diz que antes da desqualização de preços implantada pela Portaria nº 254/91, DNC, se via obrigada a cumprir a apresentação da aludida tabela de preços, não mais se obriga, por completa impossibilidade, uma vez que os preços atualmente são variados no espaço físico nacional.

Quanto ao ICMS relativo à substituição tributária, aponta que o demonstrativo de cálculo do imposto elaborado no Auto de Infração ora impugnado, deixou de considerar que sobre o montante do imposto apurado e recolhido no período autuado, está incluso o imposto de distribuição e revenda do produto, estando satisfeita a exigência da obrigação principal.

Quanto ao imposto retido na fonte em que pesa a acusação que o ICMS fora recolhido a menor, há equívoco, pois além de utilizar o preço de bomba erroneamente, deixou de realizar levantamento e análise dos DAES, Relação do ICMS retido – Contribuinte Substituto, e por estes documentos o imposto foi recolhido integralmente, inclusive com a discriminação dos municípios, conforme cópias anexas à defesa. Diz que a diferença da alíquota de 18% foi satisfeita no mês seguinte à data do pagamento normal do imposto, através de notas complementares, e que o autuante pretende cobrar duas vezes o mesmo tributo já anteriormente recolhido. Requer seja reconhecida a isenção de penalidades fiscais assegurada pelo art. 1º da Lei nº 4.287, de 03/12/63, que dispõe: “A Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás e as demais empresas que vierem a organizar nos termos da Lei nº 2004 de 03.10.53, ficam isentas de penalidades fiscais e do pagamento dos seguintes tributos federais...”. Diz que a Lei em tela encontra-se em pleno vigor, conforme art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Pede a dispensa de todas as multas, ou remessa do presente requerimento ao Sr. Secretário da Fazenda, na forma do art. 59 § 1º , II do RPAF/BA. Pede realização de perícia técnica”.

II – Da informação fiscal prestada pela autuante: “O autuante presta informação fiscal, fls. 386 a 389, e esclarece que os anexos nºs I a XV do Auto de Infração fls. 12 a 54, demonstram os levantamentos efetuados no decorrer do trabalho de fiscalização. Diz que as irregularidades detectadas não estão relacionadas com as notas fiscais emitidas para devolução dos produtos armazenados em nome das congêneres, mas na sua grande maioria tratam-se de notas fiscais emitidas para os distribuidores, inclusive de outro estado. Aponta as características das irregularidades apontadas:

- 1 . Lançamento no livro Registro de Saídas de Mercadorias de nota fiscal de saídas de mercadorias tributadas sem débito do imposto,
- 2 . Saídas de mercadorias tributadas, (álcool) para o Estado de Minas Gerais, como se a operação fosse sem incidência do imposto;
- 3 . Saídas de mercadorias sem destaque do ICMS normal e sem recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, cujas notas fiscais não foram registradas no Livro de Saídas;
- 4 . Cálculo a menor do ICMS retido na fonte nas saídas de mercadorias em notas fiscais discriminadas nos levantamentos;

- 5 . Imposto lançado e recolhido intempestivamente no RAICMS, referente a complementação de valores de saídas, em decorrência de erro na aplicação da alíquota interna;
- 6 . Falta de apresentação à fiscalização da tabela de preços de vendas de combustíveis ao consumidor a partir de 15.11.91.

Esclarece que não cobrou o imposto decorrente da aplicação errônea da alíquota de 18 para 17% e sim a intempestividade no recolhimento, acréscimo moratório não recolhido tempestivamente. Mantém o lançamento na íntegra”.

III – Da diligência fiscal realizada pela IFESP: “O então relator diligencia o PAF à ASTEC, fls. 397 e 398 e pede:

1. Que à luz dos livros e documentos fiscais do autuado, observada a legislação tributária vigente à época da ocorrência do fato gerador, informe se persistem os valores apurados nos demonstrativos Anexo I a XIV.
2. Se as saídas consideradas sem tributação estão irregulares. Em caso positivo, observar se as alíquotas aplicadas e o preço de revenda considerados pela autuante estão corretos.
3. Examinar se o imposto complementar recolhido intempestivamente, referente ao mês de janeiro/90, foi efetuado com os acréscimos previstos na lei. Caso contrário, determinar e demonstrar o valor a ser exigido a título de correção monetária, multa (se houver) e acréscimos moratórios.
4. Ao final, informar o valor do débito apurado, devendo ser efetuado novo demonstrativo do débito, caso ocorram modificações em relação aos valores originariamente apurados.

O diligente informa que após pedido de dilatação do prazo para apresentação dos documentos, no qual foi atendido, o autuado apresenta fotocópia dos seguintes documentos:

Livros de Saídas dos anos de 1989,1990 e 1992.

Notas Fiscais- fatura referente ao período de 14/2/89 a 16/02/89

Notas Fiscais- fatura referente ao período de 02/01/90 a 30/01/90

Notas Fiscais- fatura referente ao período de 01/04/92 a 30/04/92

DAEs dos anos de 1989, 1990 e 1992.

Salienta que das notas fiscais apresentadas, os períodos de 14/02/89 a 16/02/89 e 01/04/92 a 30/04/92 não foram objeto da autuação e o período de 02/01/90 a 30/01/90 refere-se ao anexo XIII em que os valores não são contestados pela defesa, apenas alega que o recolhimento foi feito no mês posterior.

Conclui que diante dos documentos apresentados e dos argumentos da defesa:

1 – os valores apresentados nestes anexos estão corretos, não apresentando a empresa nenhuma prova de erro na autuação ou prova de recolhimento do imposto reclamado no Auto de Infração, apenas apresenta vários DAEs de diversos meses. Os itens da autuação nada tem a ver com as operações de armazenamento;

2 – As saídas sem tributação estão irregulares e as alíquotas são as contidas no art. 69, inciso III do Decreto nº 2.460/89. Quanto ao preço, diz que a autuante alega que a tabela utilizada para

lavratura do Auto é a mesma utilizada pela empresa, e a defesa, (fl. 320), afirma que antes da Portaria nº 254/91 – DNC se via obrigada a cumprir a apresentação da tabela e hoje não mais se obriga. Contudo, que o objeto da autuação referente a esta questão se deu no exercício de 1989 e a empresa não apresentou, a esta diligência, a referida tabela.

3 – Como a própria defesa admite, o imposto devido em função de erro na aplicação da alíquota de 17% ao invés de 18% foi regularizado apenas no mês seguinte ao ocorrido, acarretando desta forma recolhimento intempestivo sem os devidos acréscimos. Anexa cópia do cálculo da correção monetária e acréscimos moratórios.

4- Efetua novo demonstrativo de débito, em função de ter encontrado outro valor referente ao item 3, anterior”.

IV – Da ciência do resultado da diligência ao recorrente: “A presente relatora encaminhou o PAF, à Secretaria do CONSEF, para que o autuado fosse intimado do resultado da diligência fiscal de fls. 400 a 403, no endereço do escritório da empresa à Rua Edísio Pondé, 143, Stiep, Salvador, Bahia, conforme solicitado pelo patrono do autuado. Não houve manifestação, da parte no prazo regulamentar”.

V – Do voto proferido pela Sra. Relatora da 3ª JF: Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente cabe reportar-me ao pedido de reconhecimento de isenção de penalidades fiscais invocado pelo autuado, ao mencionar o disposto no art. 1º da Lei nº 4.287, de 03/12/63, sob o argumento de que esta Lei encontra-se em pleno vigor, conforme art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em decorrência, requer a dispensa de todas as multas, ou remessa do presente requerimento ao Sr. Secretário da Fazenda, na forma do art. 59, § 1º do RPAF/BA.

O art. 41 do ADCT, dispõe que “*Os poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos as medidas cabíveis.*”

§1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei”.

Não consta nos autos a confirmação da citada Lei nº 4. 287/63, pelo Poder Executivo, mas o que encontramos na Carta Magna de 1988, é a preocupação do legislador constituinte em não estabelecer privilégios, quando se trata de concorrência com outras entidades de natureza privada, haja vista que a Petrobrás Distribuidora, sujeita-se à regra do art. 173 da Constituição Federal vigente, que no § 1º, dispõe:

Art. 173

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

E no § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

O mencionado art. 59. § 1º, II do RPAF não se encontra mais vigente, não podendo ser aplicado à espécie, pelo vencidas estas questões, adentro-me ao mérito da autuação como segue.

O item 1 decorreu do lançamento no livro Registro de Saídas, das Notas Fiscais nºs 136370 e 136371, sem o correspondente débito do imposto, de álcool anidro e álcool etílico, à alíquota de 10%, prevista no art. 69, III, “a” do RICMS/89. O autuado não apresentou comprovante de ter recolhido o ICMS relativo a estas notas fiscais, pelo que concordo com a exigência fiscal.

No item 2, em diversos meses (junho, julho, agosto e setembro de 1989), foram constatadas saídas de álcool para outros Estados, como se a operação fosse sem incidência do ICMS, quando na verdade trata-se de operação tributada. O contribuinte não apresentou prova de recolhimento do imposto reclamado, pelo que concluo pelo acerto da autuação.

No item 3, foi apurado que várias notas fiscais não foram registradas no Livro Registro de Saídas, relativas a mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto normal e do imposto substituído. As alíquotas aplicadas são as previstas no art. 69, inciso III, do RICMS/89, e as notas fiscais estão discriminadas nos Anexos VI e VIII, fls. 17 e 22/23 dos autos.

Quanto ao preço praticado nas vendas, a defesa afirma que antes da Portaria nº 254/91 – DNC se via obrigada a cumprir a apresentação da tabela e hoje não mais se obriga. Contudo, o diligente atesta que a empresa, devidamente intimada não apresentou a tabela quando solicitada e que o período da autuação é o exercício de 1989, quando havia a obrigatoriedade da sua apresentação. O autuado não traz ao PAF elementos comprobatórios da inveracidade da acusação, sendo legítima a exigência contida no lançamento.

No item 4, o autuante apurou que foi efetuado o cálculo a menor do ICMS retido na fonte em notas fiscais no mês de setembro e no mês de outubro de 1989. A forma de cálculo do imposto retido na fonte está prevista no art. 76, I, “a”, do RICMS/89 e foi detalhada no Anexo VII, fls. 18 a 21 do PAF. A defesa não elide a acusação.

No item 5 foi detectado erro na aplicação da alíquota interna de 18%, sendo aplicada 17%, no mês de janeiro de 1990, e a diferença de 1% só foi lançada em fevereiro de 1990, restando o pagamento dos acréscimos moratórios e da correção monetária, devido à intempestividade do recolhimento do ICMS. Diligente apura novos valores neste item e elabora novo demonstrativo de débito de fls. 403, cujos valores foram ajustados para R\$253,91 e R\$61,61. Contudo, como estes valores são superiores ao originariamente apurado, deixo de acatá-los, permanecendo os valores inicialmente exigidos pelo autuante de R\$ 195,75 e de R\$ 10,83.

Tendo decorrido o prazo decadencial do exercício de 1990, deixo de representar à autoridade fiscal para a cobrança da diferença dos acréscimos moratórios apurado pelo diligente.

No item 6, constatou o autuante que o ICMS retido na fonte nas saídas de lubrificantes, foi calculado a menos, em virtude da aplicação da TVA de 20% quando o correto seria de 50%, no mês de setembro de 1992. O autuado não apresenta provas contrárias à tese da acusação, devendo ser mantida.

No item 7, foi verificado que o ICMS retido na fonte nas saídas de querosene, nas notas fiscais 209991 a 210089, foi calculado a menos, devido à utilização da TVA de 20% quando o correto seria de 30%, no mês de dezembro de 1992. O autuado simplesmente nega o cometimento da infração, sem trazer aos autos qualquer prova contrária ao lançamento.

Por último, foi aplicada a penalidade de 10 UPFs-BA, devido à falta de apresentação à fiscalização da tabela de preços de vendas de combustíveis a consumidor, a partir de 15.11.91, data em que se deu a desqualização de preços. Ocorre que somente até esta data, a apresentação da tabela de preços estabelecida pelo DNC –Departamento Nacional de Combustíveis, era obrigatória. Assim, não cabe a aplicação da multa originariamente aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Fundamentada no Voto acima transcrito, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração ao tempo em que, inconformado, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário nos termos abaixo sintetizados.

Argúi que merece reforma a Decisão Recorrida em razão de não ter sido examinada, devidamente, a prova documental que alega haver produzido bem como, o resultado das diligências internas que deixaram de averiguar devidamente os documentos existentes nos autos. Aduz que não lhe foi dado conhecimento do resultado da diligência, assim como não foi realizada prova pericial técnica que afirma ter solicitado por ocasião da apresentação das Razões de Defesa inicial. Considera, também, que merece ser reformada a Decisão Recorrida em razão “da total decadência do direito de lançar”, pelo que, entende totalmente caduco o direito ao lançamento.

Passa a discorrer a respeito da “decadência do direito de lançar”, cita dispositivos do CTN a este respeito e destaca que, no presente caso, “a cobrança incide sobre o fato gerador com ocorrência nos exercícios de 1989, 1990 e 1991” enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/93 cujo conhecimento lhe foi dado em 04/10/93 tendo oferecido defesa em tempo hábil, isto é, em 01/11/93. Alega que esta situação se perdura há 08 (oito) anos e um mês, até a data da apresentação deste Recurso.

Acrescenta que o Fisco consumiu mais de cinco anos na atividade de lançamento e que, ainda assim, o crédito não foi determinado, apesar de já haver sido ultrapassado o prazo decadencial. Considera que está caduco o direito de lançar.

Em seguida, passa a discorrer a respeito de cerceamento ao seu direito de defesa, citando que a prova documental, que afirma ter produzido, não foi devidamente examinada. Aduz que o exame completo e total só se faz possível através de prova pericial técnica, na forma requerida e não acolhida pelo acórdão recorrido. Volta a arguir que não lhe foi dado ciência do resultado da diligência realizada pela IFESP, a qual chama de “diligência interna” e que impedir a prova pericial requerida é descartar a busca da verdade.

Diante desses argumentos, pede a anulação da Decisão Recorrida sob alegação de cerceamento ao direito de defesa e que seja determinada a realização de prova pericial requerida na defesa.

Em conclusão, requer o acolhimento das razões recursais e que, caso não seja aceita a preliminar de prescrição arguída, que seja permitido provar o quanto alega na defesa através de uma ampla prova pericial.

A PROFAZ opina nos termos do Parecer nº 32/02, fls. 457 e 458, onde, após efetuar uma análise nas razões expendidas no Recurso, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no acórdão recorrido.

Entende que as infrações fiscais constatadas pela autuante estão perfeitamente tipificadas e comprovadas nos autos, tendo havido inclusive diligência fiscal confirmando o acerto parcial do

lançamento. Considera inócua a alegação do recorrente relativa a cerceamento ao direito de defesa posto que, o contribuinte foi regularmente intimado do teor da diligência fiscal, preferindo silenciar no prazo da lei.

No tocante à incidência da decadência, observa que o recorrente não terá melhor sorte, pois o Fisco estadual exerceu efetivamente o direito de constituir o crédito tributário em discussão, dentro dos limites temporais estabelecidos com clareza no art. 173 do CTN.

Opina pelo Conhecimento e Improvimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Da leitura do teor da peça recursal vemos que o recorrente limitou-se a arguir questões preliminares, ou seja, decadência e cerceamento ao direito de defesa, não adentrando as razões de mérito.

Quanto a alegação de decadência, entendemos, da mesma forma que a Douta PROFAZ, que esta não ocorreu, na medida que o lançamento do crédito tributário se verificou em 30/09/93, com ciência pelo sujeito passivo em 04/10/93, envolvendo fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1989, 1990, 1991 e 1992, logo, obedecendo os limites temporais estabelecidos no art. 173, inciso I do CTN. Afastada, portanto, esta preliminar arguída pelo recorrente.

Em relação ao pretense cerceamento ao direito de defesa, também arguído pelo recorrente, observamos, em primeiro lugar, que não existiu neste PAF “diligência interna” que não tenha sido levada ao seu conhecimento. A rigor, o recorrente não apresentou nas Razões de Defesa qualquer tipo de prova material que pudesse desconstituir o lançamento do crédito tributário, muito menos exibiu ou demonstrou, concretamente, possíveis erros cometidos pela autuante que ensejasse realização de perícia, tanto que, sequer apresentou quesitação.

Considero que a diligência fiscal realizada por órgão técnico da Secretaria da Fazenda, no caso a IFESP – Inspetoria Especializada em Empresas de Grande Porte, objetivou esclarecer alguns questionamentos suscitados na defesa, cuja abrangência da diligência foi na totalidade do lançamento.

O autor da diligência, auditor fiscal estranho ao feito, emitiu uma intimação ao recorrente em 17/08/2000 onde solicitou “os documentos fiscais e contábeis que comprovem as alegações da Defesa”. Esta intimação foi recebida pelo recorrente no mesmo dia 17/08/2000 e, como resposta, protocolou em 01/09/00 petição informando o endereço para receber tais intimações como sendo a Rua Edísio Pondé, 143 – STIEP, Salvador-Ba, e requer dilatação de prazo, por mais trinta dias, para apresentação dos documentos, docs. fls. 408 e 409.

Não apresentada pelo recorrente tal documentação, no prazo requerido, foi efetuada nova intimação fiscal em 14/11/2000 e recebida pela empresa na mesma data, doc. fl. 407. Em 23/11/00 o recorrente protocolou nova petição, doc. fls. 413 e 414, onde apresenta parte da documentação solicitada pelo autor da diligência fiscal.

A então relatora deste PAF determinou que o recorrente fosse intimado para ciência do resultado da diligência, no endereço fornecido, acima indicado, o que foi feito conforme se comprova através do Aviso de Recebimento – A. R., autenticado pela ECT, docs. fls. 417 e 418.

Portanto, não se trata de diligência interna e sim, diligência fiscal que, para sua realização, o sujeito passivo foi intimado, em duas oportunidades, para apresentação de documentos. Apesar

de notificado do resultado, preferiu o silêncio. Não vemos pois, onde se possa configurar o alegado cerceamento ao direito de defesa, já que, o julgamento levado a efeito pela 3ª JJF analisou todos os argumentos apresentados na defesa, cujas dúvidas acaso existentes antes do julgamento, foram dirimidas através da diligência realizada.

Quando ao pedido de nulidade da Decisão Recorrida não vemos motivo para que isso possa ocorrer já que o julgamento de 1ª Instância ocorreu sem que tenha havido transgressão a qualquer norma estabelecida no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA e nem o recorrente aponta vício que possa inquinar de nulidade o julgamento recorrido.

Do exposto, acolhemos integralmente o Parecer PROFAZ de fls.457 e 458 e votamos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0308134 2/93**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **CR\$5.831,06**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50%, sobre CR\$75,01, 70% sobre CR\$48,92, 60% sobre CR\$5.958,23 e 150% sobre CR\$81,89 previstas nos arts. 61, I, "a", II, "a", "b" e IV, "a", da Lei nº 4.825/89, e no art. 42, V, "a" e "b", da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66 (CTN), e dos acréscimos moratórios correspondentes, além dos acréscimos moratórios no valor de **CR\$206,58**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, IX, da Lei nº 4.825/89, devendo ser o débito convertido para a moeda vigente.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ