

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0009/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TORRES E CARVALHO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0095/01/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARÍ
INTERNET - 20.05.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ETOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Modificada a Decisão. Corrigidos os equívocos do lançamento fiscal. **2. LIVROS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa de R\$460,00. b) UTILIZAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES DE IMPRESSÃO ESTABELECIDAS NO RICMS. Multa de R\$50,00.** Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, impetrado contra a Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0095/01-04.

O Auto de Infração foi lavrado em 30/10/03 e, refere-se à exigência de R\$239.608,33 de ICMS, mais multa, sob a imputação de 6 infrações, na condição de responsável solidário.

Apreciando as razões do defendente, o D. relator da 1ª JJF prolata o seu voto, sob os seguintes fundamentos, a seguir transcrito:

“Está patente nestes autos que de 5 de agosto a 31 de dezembro de 2002 o imposto não era devido pelo autuado. Isso foi reconhecido pelo próprio fiscal autuante, que expressamente propõe a exclusão dos valores dos itens 1º e 2º do Auto de Infração.(grifamos).

Quanto aos itens 3º e 4º, que diz respeito a débitos do exercício de 2003, o fiscal considera que poderiam ser mantidos parcialmente, excluindo-se os valores devidos pela empresa

antecessora, e mantendo-se os débitos atribuíveis à sucessora. Essa não me parece uma solução razoável, haja vista que se trata de débitos apurados em levantamento quantitativo em exercício aberto. É conveniente que o levantamento fiscal seja feito na íntegra. Isso aplica-se inclusive aos itens 5º e 6º, pois não está claro quem seria o infrator, se a empresa antecessora, se a sucessora.

Recomendo que a repartição fiscal analise se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se as empresas envolvidas, antes do reinício da ação fiscal, sanarem alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante Denúncia Espontânea, eximem-se de sanções.”

O contribuinte pede que sejam riscadas nos autos expressões consideradas descorteses ou injuriosas.

O RPAF/99, no art. 162, prevê que, a pedido do interessado ou de ofício, a autoridade julgadora mande riscar nos autos os termos ou expressões considerados descorteses ou injuriosos.

O protesto da defesa diz respeito à expressão “clandestinamente”, empregada pelo fiscal ao se referir ao funcionamento da empresa no período de junho a setembro de 2003. Ao prestar a informação, o fiscal autuante admitiu que é irrelevante para o Fisco se o contribuinte, por algum período, funcionou sem o registro obrigatório de revendedor varejista de combustível junto à ANP, pois esse fato não constitui infração à legislação do ICMS. Aduz que: se o contribuinte tivesse prestado esclarecimentos quanto ao processo administrativo em andamento junto à ANP certamente aquela expressão não teria sido mencionada no Auto de Infração. (grifamos). Atribui o fato à circunstância de somente ter conhecido o Sr. Rusthenes, sócio da empresa autuada, no dia da assinatura do Auto de Infração, pois antes apenas havia mantido com o mesmo uns dois ou três contatos telefônicos.

Deixo de atender ao pedido – que considero justo – porque o requerimento foi feito “alternativamente”, de modo que, ao atender ao tópico da letra “c” do pedido, fica excluído o pleito a letra “a”. No entanto, faço o registro de que o papel do fiscal, ao efetuar o lançamento do crédito tributário através do Auto de Infração, deve limitar-se à exposição dos fatos objetivamente, não havendo necessidade de valorações que em nada contribuem para a caracterização do fato impositivo.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, do RPAF/99.”

Desta Decisão a D. 1ª JF, recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

Da análise do presente processo, verificamos que o D. Julgador da 1ª JF constatou que ficou patente nos autos que foi lançado contra o autuado imposto devido no todo ou em parte por terceiro. É evidente que se as empresas envolvidas, antes do reinício da ação fiscal, sanarem alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, eximem-se de sanções.

Quanto ao pedido de riscar dos autos as expressões do tipo: “clandestina” consideradas pelo defendente como injuriosas, o próprio Auditor Fiscal, na sua manifestação declarou: se o contribuinte tivesse prestado esclarecimentos quanto ao processo administrativo em andamento

junto à ANP certamente aquela expressão não teria sido mencionada no Auto. Portanto, em consonância com a Decisão de 1ª Instância, considero superada esta questão, embora concorde também que: “o papel do fiscal, ao efetuar o lançamento do crédito tributário através do Auto de Infração, deve limitar-se à exposição dos fatos objetivamente, não havendo necessidade de valorações que em nada contribuem para a caracterização do fato impositivo.”

Em decorrência das alegações defensivas e dos documentos acostados ao presente processo o D. Julgador da 1ª JF reconheceu os equívocos apontados pelo defendente acatando as provas apresentadas, julgando o Auto de Infração NULO.

Em atendimento aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material que norteiam o processo administrativo fiscal, que, por sua vez, encontram ressonância no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Baiano, aprovado pelo Decreto nº 7629/99 ante as provas juntadas ao PAF, que motivou a revisão fiscal, feita pelo autuante, (fls. 246 a 274), *data venia*, discordo da respeitável Decisão prolatada pelo D. Conselheiro relator, José Bezerra Lima Irmão, considerando, a referida revisão efetuada, pelos seguintes motivos:

Os itens 1 e 2 do Auto de Infração que, referem-se ao período de 5 de agosto a 31 de dezembro de 2002, ficam prejudicados, cuja responsabilidade é do Posto Beira Rio Ltda., porque não era devido pelo autuado. Isso foi reconhecido pelo próprio fiscal autuante, que expressamente propõe a exclusão daqueles valores.

Os itens 3 e 4 serão reduzidos em razão da subtração do período de 1 de janeiro de 2003 a 1 de maio de 2003, cuja responsabilidade é do Posto Beira Rio Ltda.

Os itens 5 e 6, - 16.04.08 e 16.04.11, respectivamente, serão mantidos.

Com as correções efetuadas, novos demonstrativos foram calculados pelo autuante, consignados na tabela inserta à fl. 248, chegando a um débito remanescente de R\$8.114,80, cujo valor foi reconhecido pelo contribuinte, tendo o mesmo solicitado Pedido de Parcelamento, pago a parcela inicial, a primeira parcela e hoje, diz do auditor na sua manifestação sobre o Recurso de Ofício, fl. 288, verso, ou seja, o Crédito Tributário Constituído pela ação fiscal já estava em fase de extinção.

Em seguida demonstra sua irresignação sobre a NULIDADE decretada pela Egrégia 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por entender que o Auto de Infração deveria ser julgado PROCEDENTE EM PARTE

Isto posto, entendo que deva ser afastada a NULIDADE e seja dado PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício, para que seja restabelecida a quantia apurada pelo Auditor Fiscal, no valor de R\$8.114,80.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para reformar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **206948.0009/03-0**, lavrado contra **TORRES E CARVALHO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.** devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.604,80**, acrescido das multas de 60%

sobre R\$2.915,24 e 70% sobre R\$4.689,56, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais as multas no valor total de R\$510,00, previstas no art. 42, XV, “d” e XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, homologando-se os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2004.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS