

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0011/03-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BURÁCICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - BURÁCICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0184-01/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-12/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte é responsável pelo pagamento do imposto normal, devido pelo fornecedor, e pelo antecipado, relativo às mercadorias, sujeitas a substituição tributária, recebidas sem documentação fiscal. Exigências subsistentes em parte, após análises das provas documentais anexadas às razões de defesa. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. A multa é pelo fato em si, e não, relativamente a cada exercício. Lançamento parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTROS DE ENTRADAS, DE SAÍDAS E DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. MULTAS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ESCRITURAÇÃO SEM AUTENTICAÇÃO. Infração não elidida. Preliminares rejeitadas. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 3. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em tela, lavrado em 10/11/2003, Procedente em Parte, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$263.635,57, além de multa no valor de R\$1.359,13, pelos motivos abaixo relacionados:

- omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003, multa no valor de R\$ 209,13;*
- falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem*

a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 e, ao período de 01/01/2003 a 17/09/2003, no valor de R\$ 205.603,21;

- 3. deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Não foram apresentados LMC relativo a 1998 e 1999, além de livros de Entradas e Saídas de 2000 a 2003, tendo sido utilizadas folhas soltas apresentada pelo contribuinte para realização dos trabalhos, multa no total de R\$1.010,00;*
- 4. escriturou livros fiscais sem prévia autorização. Os livros LMC apresentados não estão autenticados, multa no valor de R\$140,00;*
- 5. falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, e no período de 01/01/2003 a 17/09/2003, no valor total de R\$58.032,36.*

O autuado, às fls. 309 a 323, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que:

- a) Disse que ainda que discorde da autuação pelas infrações descritas nos itens 1, 3 e 4, o autuado por questão de custo/benefício e para demonstrar sua boa fé na prática comercial e no respeito às leis tributárias que está sujeita, resolve quitar os débitos relativos a tais infrações. Diante disto, solicita que seja calculado o a ser imediatamente quitado com as devidas reduções de multa previstas pela legislação em vigor;
- b) Impugna as infrações 2 e 5, citando lições de Alberto Xavier, em seu livro Do Lançamento: Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, 2ª edição, pág. 328, e transcreveu decisões do CONSEF, através de Acórdãos CJF nº 2572/00, CJF nº 2653/00 e CJF nº 0229/01;
- c) Argumentou que tendo perdido o seu arquivamento e como único fornecedor é a Petrobrás Distribuidora, a fiscalização poderia comprovar junto ao fornecedor as suas aquisições, no sentido de se buscar a verdade material e comprovar o devido recolhimento do tributo por quem de direito. Anexou cópia de notas fiscais que foram desconsideradas pelo autuante, às fls. 332 a 631 dos autos, ressaltando que todas as mercadorias foram fornecidas pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, conforme relação de todas as notas fiscais que deram entrada no seu estabelecimento (fls. 633 a 726);
- d) Também alegou não ter sido considerado no cálculo final o índice de perdas decorrente da própria natureza das mercadorias;
- e) Atribuiu como justificativa das supostas diferenças quantitativas, ao fato do autuante não se ater a alta capacidade de evaporação dos combustíveis, o que pode ocorrer no processo de transporte, armazenagem, especificação, etc;
- f) Requereu revisão fiscal citando os arts. 45 e 46 do RPAF/99 e concluiu pedindo a improcedência da autuação;

Os fiscais autuantes manifestam-se às fls. 729 e 730, e esclarecem que o Auto de Infração está fundamentado na legislação do ICMS e baseado no SAFA, concluindo que as alegações do autuado são infundadas. Ratifica, por conseguinte, todo o procedimento e opinam pela manutenção da ação fiscal.

A 2ª JJF, considerando a juntada dos documentos fiscais, dos quais alguns não foram consignados no levantamento quantitativo de Entradas do autuante, fls. 332 a 631, converteu o PAF em diligência, a fim de que o autuante produzisse nova informação fiscal, abrangendo todos os aspectos da defesa apresentada, de acordo com o que preceitua o art. 127, § 6º, combinado com o art. 137, parágrafo único do RPAF, como também considerar as notas fiscais de aquisição de combustíveis não arroladas na auditoria de estoque procedida, apresentando novos demonstrativos sobre as infrações 02 e 05 do Auto de Infração.

O fiscal autuante em informação fiscal, às fls. 738 a 740, ressalta que o fato do autuado liquidar a multa relativa à omissão de saída de mercadorias, ocorrida sem emissão de documento fiscal, comprova que os demais procedimentos do Auto de Infração. Concernente a alegação das perdas, aduz que o defendente não a fundamenta com argumentos técnicos.

Esclareceu que a legislação imputa ao autuado as responsabilidades pelas infrações identificadas e tipificadas no Auto de Infração. Apresentou novos demonstrativos, às fls. 741 a 775, reduzindo o valor do imposto para R\$13.974,16, e R\$9.356,73, relativos às infrações 02 e 05, respectivamente, acrescido da multa de R\$50,00, em consequência da reversão das omissões relativas ao exercício de 2002.

O autuado foi cientificado quanto a Revisão Fiscal. Retornou aos autos, às fls. 782 a 790, observando que o fato de quitar a multa relativa à primeira infração, não implica em reconhecimento tácito da citada infração, nem das demais exigências. Alega que a multa poderia ser cancelada com fundamento no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação, às infrações 2 e 5 entendeu que o autuante deveria apurar os valores reais escriturados, considerando coeficientes de perdas, aferições e sobras do produto comercializado, instituído por legislação vigente, bem como as provas documentais que apresentam um único fornecedor capaz de confirmar que em momento algum foi sonegado o tributo estadual, uma vez que todas as entradas são provenientes da PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.

Alegou que o fisco nos termos do art. 320 do RICMS deve confirmar a veracidade das informações junto ao fornecedor, o qual como contribuinte do ICMS possui todas as notas fiscais e recolhimentos registrados pelo próprio banco de dados da SEFAZ.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado nulo e/ou improcedente, e que as próximas intimações sejam encaminhadas ao seu advogado.

O fiscal autuante, em nova informação fiscal, contestou a defesa, à fl. 798, esclarecendo que o contribuinte deixou de apresentar elementos novos que venham destituir a exigência fiscal, mantendo, pois, a ação fiscal.

A 2ª JJF, através do Acórdão nº 0275-02/04 decidiu que a lide se restringiu apenas às infrações 2 e 5 e concluiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, exigindo o pagamento do imposto, no montante de R\$24.690,02, o que corresponde aos números indicados pelo fiscal autuante, à luz dos documentos fiscais acostados aos autos pelo contribuinte.

Da análise das razões da defesa, a 2ª JJF enfatiza que:

- 1º) O sujeito passivo apresenta novas provas documentais, que foram analisadas e acatadas pelo autuante, quando da sua informação fiscal, reduzindo o montante das exigências relativas às infrações e do Auto de Infração, únicas objeto de impugnação. Restringindo, pois, a lide a tais infrações;
- 2º) Que o Auto de Infração preenche todos os requisitos legais, bem como foram respeitados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa do contribuinte, contendo assim elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator. Ademais, ao sujeito passivo foi garantido tais princípios, inclusive os exerceu satisfatoriamente, sem destituir o crédito tributário exigido em sua totalidade, cujo valor remanescente está

fundamentado em demonstrativos sintéticos e analíticos, resultantes das provas documentais trazidas aos autos pelo defendente;

- 3º) Concernente ao mérito, que o sujeito passivo, no seu último pronunciamento, não apresentou qualquer documento, levantamento ou demonstrativo que viesse a contrariar os números remanescentes apurados. Acrescenta ainda que a auditoria de estoque é realizada através de documentos fiscais, não sendo, portanto, comprovado qualquer equívoco;
- 4º) No tocante às perdas por evaporação, tal fato ocorre tanto nas saídas quanto nas entradas, cujo efeito ocorre em escala maior tendo em vista a conclusão total da operação, o que agravaria ainda mais a diferença apurada nas entradas, e;
- 5º) Considerando as provas documentais trazidas aos autos, elidindo parcialmente as acusações fiscais, entende correto que novos valores exigidos, constante à fl. 741 dos autos, sendo R\$13.974,16, relativo à infração de nº 02, e R\$9.356,73, à quinta infração.

Considerando a análise dos itens acima a 2ª JF votou pela procedência em parte do presente Auto de Infração, no montante de R\$24.690,02, acrescido das multas pertinentes.

O autuado, irresignado, interpõe Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JF, onde reitera que em sua defesa resolveu quitar os débitos relativos às infrações 1, 3 e 4, por uma questão de custo/benefício e com intenção de demonstrar boa-fé na prática comercial e no respeito as leis tributárias a que está sujeito, ainda que discorde das infrações que lhe foram imputadas. Requer, pois, que seja calculado o montante a ser imediatamente quitado com as reduções de multa previstas pela legislação em vigor. Aduz o recorrente que este pleito não foi analisado pela 2ª JF, que se restringiu sua Decisão à quitação das infrações. Salientando também, que não foi observada a boa-fé, não reincidência, e que tais fatores são capazes de lhe auferir uma diminuição no débito cujo pagamento foi assumido;

Em alusão às infrações contidas nos itens 1, 3 e 4, diz que correspondem a multas por descumprimento de obrigação acessória. Assevera que o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, estabelece no § 4º, do seu art. 46 que *“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelos órgãos julgadores administrativos, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*.

Esclarece que o fiscal autuante não considerou a escrituração das notas fiscais apresentadas que comprovariam de forma cabal a entrada das mercadorias e que todas elas eram provenientes de um único fornecedor, a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A. Isto posto, pode o fisco comprovar a veracidade das informações junto ao fornecedor do autuado, que possui todas as notas ainda não apresentadas. Nesse sentido é o art. 320 do RICMS, in verbis:

“Art. 320. Constituem instrumentos auxiliares da escrita fiscal os livros da Contabilidade Geral, o Copiador de Faturas, o Registro de Duplicatas, as Notas Fiscais, os Documentos de Arrecadação Estadual e demais documentos, ainda que pertencentes ao arquivo de terceiros, que se relacionem com os lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte.”

Discordo do entendimento dos julgadores no que tange ao coeficiente de evaporação, que só poderá ser de (0,6%) dos combustíveis que entra nos tanques, ressaltando que um tanque pode apresentar diferença de até 2% (dois por cento) quando feita uma medida em uma temperatura elevada, durante o dia, e outra posterior a noite quando a temperatura é mais amena, mesmo que este tanque não tenha sido carregado ou drenado no intervalo entre as medições. Diz ainda que o Departamento Nacional de Combustíveis, mediante a Portaria nº 26, de 13 de novembro de 1992, considerando *“A necessidade de facilitar a atividade de fiscalização e arrecadação do ICMS e IVV pelas Fazendas Estaduais e Municipais, respectivamente”*; resolveu, mediante este meio de legislação tributária, instituir a obrigatoriedade do Livro de Movimentação de Combustíveis

(LMC). Na Instrução Normativa que segue em seu anexo, alínea “f”, do item 13, do tópico VII, que trata do preenchimento dos campos do LMC, fala expressamente que apenas as variações da mercadoria que ultrapassarem a 0,6% (seis décimos por cento) do estoque físico é que deverão ser devidamente justificadas, conforme mencionado.

Após os argumentos acima quanto à desconsideração do percentual de perdas e da negativa de busca de provas, onde resta demonstrada a NULIDADE do Auto de Infração, bem como dos erros que maculam o levantamento quantitativo realizado, requer que esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal, o acolhimento do Recurso Voluntário interposto para julgar e declarar nulo e/ou Improcedente o Auto de Infração. E se assim não entender, que seja procedida uma REVISÃO FISCAL.

Analisando o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, a PGE/PROFIS opina pela manutenção do acórdão recorrido e pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, por inexistência de fundamentação fática e jurídica da peça recursal. Entende que os argumentos do autuado são evasivos.

A 2ª CJF, da análise do Auto de Infração e apreciação dos recursos, decidiu, através do Acórdão nº 0313-12/04, julgar Nula a Decisão da Primeira Instância em razão de não ter sido apreciado o pedido de redução das multas abordado pelo sujeito passivo, na sua peça impugnativa, em relação às infrações 1, 3 e 4. voto vencedor transcrito abaixo:

‘Voto pelo acolhimento da nulidade da Decisão apenas em relação ao pedido de pagamento das multas com redução, porque efetivamente não foram objeto de análise e Decisão no julgamento do processo em Primeira Instância Administrativa, devendo o processo retornar para o exame e Decisão apenas dessa matéria.

Quanto à questão prejudicial trazida a julgamento por proposição da PGE/PROFIS, relativa à necessidade de nova diligência para produção de prova que cabe efetivamente ao sujeito passivo, entendo que houve preclusão do direito do autuado de fazer a referida prova, tendo em vista que diversas vezes intimada (7 vezes) não produziu a prova por inteiro e não demonstrou que efetivamente ocorrera o seu perdimento. Aliás, tendo informado que houvera o perdimento, juntou grande parte dos referidos documentos, o que revela não ser inteiramente verdade a alegação de perdimento. Por outro lado, entendo que não cabe ao Estado exigir dos fornecedores dos sujeitos passivos autuados a produção de provas em que sejam parte, impondo-lhes custos a que não estão obrigados, senão em última hipótese de busca da verdade material, sob pena de estimular-se os contribuintes a deixarem de produzir as provas a que estão obrigados para que o Estado os substitua neste mister. Ante o exposto voto pela não conversão do processo em diligência’.

Da Decisão: Os membros da 2ª CJF consideraram prejudicado o Recurso de Ofício interposto e, proveu o Recurso Voluntário apresentado para declarar nula a Decisão recorrida referente aos itens 1, 3 e 4 do presente Auto de Infração, encaminhando o processo à Primeira Instância para adoção de medidas saneadoras e proferir novo julgamento.

Atendendo a determinação da 2ª CJF, através do Acórdão nº 0313-12/04 que tornou Nula a Decisão prolatada pela 2ª JJF (Acórdão nº 0275-02/04), em relação às infrações 1, 3 e 4, do presente Auto de Infração, a 1ª JJF passa a analisar, exclusivamente o solicitado:

1º) A infração 1 diz respeito à falta de emissão de documento fiscal decorrente de omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003.

O autuante aplicou multa por cada exercício fiscalizado em que se detectou diferenças por falta de emissão do correspondente documento fiscal. No entanto, por se tratar de produto com fase de tributação encerrada, cuja tributação ocorreu na entrada, é devido, apenas, a

multa de R\$50,00, pelo descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de emissão do documento fiscal, e não, relativamente a cada exercício fiscalizado, como consta nos autos. Assim, o item da autuação deve ser reduzido de R\$ 209,13, para R\$ 50,00, com base no disposto no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

- 2º) A infração 3 se refere a falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada multa pelo não atendimento cumulativo de todas as intimações não atendidas, ou seja, os valores de R\$ 90,00, R\$ 180,00, R\$ 370,00 e R\$ 370,00, no total de R\$ 1.010,00.

Analisando a sua aplicação constata que o próprio autuante informa terem sido realizados os trabalhos de fiscalização, com a apresentação, pelo contribuinte, de folhas soltas contendo os registros dos citados livros, tanto que foi possível a realização de Auditoria de Estoques, tendo sido identificadas diferenças por omissão de saídas e de entradas, nos exercícios fiscalizados.

É de grande valia observar, que as folhas dos LMCs faltantes poderiam elevar as diferenças de saídas, e conseqüentemente, como as mercadorias já estão com sua fase de tributação encerrada, e já sendo objeto da infração 1, não haveria repercussão no valor da autuação, conforme pronunciamento anterior.

Pelo exposto, entende a 1ª JJF que as multas aplicadas no item 3 do Auto de Infração devem ser reduzidas para R\$90,00, com base no disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

- 3º) Na infração 4 foi exigido multa por escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, não tendo sido elidida a acusação, inclusive constando dos autos a entrega dos mesmos, em folhas soltas, fato que confirma o cometimento do descumprimento da obrigação acessória, não sendo, desta forma, acolhido o pedido de redução ou cancelamento da citada multa.

Conclui e vota pela Procedência Em Parte do Auto de Infração, para aplicação das multas nos valores de R\$50,00, R\$90,00 e R\$140,00, no total de R\$280,00, no tocante aos itens 1, 3 e 4 do Auto de Infração, tendo em vista que as infrações 2 e 5 já foram apreciadas através do Acórdão JJF nº 0275-02/04.

O autuado, insatisfeito com o julgamento da 1ª JJF, interpõe, através do seu advogado, Recurso voluntário, fazendo menção ao que segue:

1. Que o Acórdão CJF nº 0313-12/04 julgou Provido o Recurso Voluntário anteriormente exposto tão somente para anular a Decisão proferida em relação às infrações 01, 03 e 04, razão pela qual informa o recorrente que mantém os argumentos referentes as demais infrações, segundo o recorrente, NÃO ANALISADOS pelo julgamento da 2ª Câmara, em seção realizada em 20/10/2004;
2. No que tange as infrações 1, 3 e 4, que apesar da redução concedida pela Decisão recorrida, que as multas imputadas poderiam ser canceladas, com fulcro no art. 42 da Lei nº 7.014/96;
3. Isto posto, pede que seja declarado a NULIDADE E/OU IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO. Caso, assim não seja acolhido o pedido, requer seja procedida nova REVISÃO FISCAL.

A PGE/PROFIS, diante dos novos fatos, passa a analisar o que segue:

- a) a imposição das multas relativas às infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração, não apreciadas pela 2ª JJF;
- b) a questão da necessidade da busca da verdade material pelo FISCO e;
- c) a não mensuração das perdas de combustíveis comercializados pelo contribuinte.

Quanto ao item “a” Do pedido de cancelamento das multas das citadas infrações:

Diz o Ilustre procurador que o autuado alega que o Administrador estaria obrigado ao cancelamento da multa ora imposta, em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, desde que não evidenciado, segundo este, a fraude, má-fé ou dolo na sua conduta. A PGE/PROFIS,

contra argumenta, a tese esposada pelo recorrente, pois, entende que além da redação do art. 46 § 4º, do COTEB ser expressa no que tange à discricionariedade do ato administrativo de cancelamento da multa, evidenciado com a inserção do verbo “poder” no futuro do presente, o próprio exame dos conceitos jurídicos indeterminados relativos às expressões má-fé ou dolo, denotam o exame discricionário da conduta do contribuinte. Por esse viés não há como se aderir a tese da boa-fé do recorrente, pois resta evidente no presente Auto de Infração, após o exame dos atos praticados pelo recorrente durante todo o exercício persecutório de fiscalização da Fazenda Pública, a desídia do mesmo em subsidiar o ato fiscalizatório de elementos necessários à implementação da busca da verdade material, testificado pela imputação ao FISCO da responsabilidade exclusiva de buscar a verdade material no presente lançamento, que, ressalte-se, foi engendrado por um ato negligente seu (“perda de arquivamento”);

No que tange ao item “b” da busca da verdade material pelo FISCO:

Quanto a este item, a questão da busca da verdade material pelo FISCO, o eminente procurador diz ser de bom alvitre deixar claro que caberia ao autuado e não ao Fisco, como quis induzir o recorrente, o ônus probatório de carrear aos autos documentos fiscais atestadores das operações de circulação de mercadorias ora arrostadas, porquanto escrituradas pelo mesmo. Neste passo, não se emprestar guarida a tese do recorrente;

Com relação ao item “c” Das perdas não auferidas pela fiscalização:

Também neste ponto do Auto de Infração, o Parecerista discorda da fundamentação escalonada pelo autuado, pois, segundo ele, é destituída de qualquer alicerce probatório e registro fiscal em sua contabilidade. Desta forma, a PGE/PROFIS entende pela procedência da autuação em relação a este item.

Por fim, opina pelo Conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário - Item 3)

Quanto à nulidade suscitada pelo contribuinte em sua última peça recursal, não vejo como dar guarida a tal pedido, vez que não há qualquer indício de vício de qualquer natureza em todo o PAF.

Do Recurso de Ofício, passo analisar primeiramente as infrações contidas nos itens 1 e 3 que dizem respeito a multas por descumprimento de obrigações acessórias.

De pronto, verifico que a 1ª JJF julgou, a partir de apreciação específica, provocada pela 2ª CJF, parcialmente procedente os itens em tela, reduzindo os valores originais das multas aplicadas para os itens 1 e 3, para R\$50,00 e R\$90,00, respectivamente.

Na infração 1, o autuante aplicou a multa por cada exercício fiscalizada, contudo, á luz do art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, a multa deve ser aplicada, uma única vez, apenas pela falta de emissão de documento fiscal, vez que se trata de produto com fase de tributação encerrada. Entendo não merecer reparo a Decisão recorrida – Voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Na infração 3, que trata de falta de apresentação de livros fiscais pelo não-atendimento de diversas intimações. O próprio autuante informa terem sido realizados os trabalhos de fiscalização com os documentos fornecidos pelo contribuinte, de modo tal, que restou possível a auditoria de estoque, que acusaram diferenças por omissão de saídas e de entradas. Assim, peço vênia ao ilustre julgador da 1ª JJF, para discordar quanto aos seus argumentos, pois entendo que uma vez que o ato fiscalizatório concretizou-se, sem qualquer prejuízo ao fisco, não vejo como se possa aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória, vez que os documentos requisitados foram apresentados e produziram os efeitos correspondentes. Assim, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário para tornar improcedente a infração.

Relativamente às infrações contidas nos itens 2 e 5, dizem respeito a juntada de documentos fiscais, dos quais, alguns não foram consignados no levantamento quantitativo de entradas feito pelo autuante. A partir do momento em que um novo levantamento quantitativo é elaborado, pelo próprio fiscal autuante, a partir dos documentos fiscais reclamados pelo contribuinte e não incluídos no primeiro levantamento, não paira qualquer dúvida sobre os novos valores resultantes do novo trabalho da fiscalização. Assim, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício, para manter a Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente em Parte os itens 2 e 5, exigindo imposto nos valores de R\$13.974,16 e R\$9.365,73.

Do Recurso Voluntário.

Apesar do último Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte trazer apenas três itens, todos atacados pela PGE/PROFIS, o autuado faz menção aos itens da autuação, senão vejamos:

1. Que o Acórdão CJF nº 0313-12/04 julgou Provido o Recurso Voluntário anteriormente exposto tão somente para anular a Decisão proferida em relação às infrações 1, 3 e 4, razão pela qual informa o recorrente que mantém os argumentos referentes as demais infrações, segundo o recorrente, NÃO ANALISADOS pelo julgamento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em seção realizada em 20/10/2004;
2. No que tange às infrações 1, 3 e 4, que apesar da redução concedida pela Decisão recorrida, que as multas imputadas poderiam ser canceladas, com fulcro no art. 42 da Lei nº 7.014/96;
3. Isto posto, pede que seja declarada a NULIDADE E/OU IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Caso, assim não seja acolhido o pedido, requer que seja efetuada nova REVISÃO FISCAL.

Com respeito às infrações contidas nos itens 1, 2, 4 e 5, não assiste razão ao contribuinte na medida em que:

No item 1 – foi feita a correção no sentido de se aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória para o período fiscalizado, e não por exercício fiscalizado, de acordo com o art. 42, XXII, da Lei nº 7.014. – voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

No item 3 – não acredito que se justifique a multa por falta apresentação de livros fiscais uma vez que o próprio autuante, em sua informação fiscal, declara que realizou os trabalhos de fiscalização, com a apresentação, pelo contribuinte, de folhas soltas contendo os registros dos citados livros. Voto pelo Provimento do Recurso Voluntário, para excluir este item da autuação.

No item 4 – na medida em que, por determinação legal, a escrituração de livros fiscais implica em autorização prévia por parte da Fazenda Estadual, não assiste razão ao contribuinte que escriturou seus livros fiscais sem a aludida autorização prévia, de modo que não há como dar provimento ao Recurso Voluntário que pede o seu cancelamento.

Quanto às infrações 2 e 5, reitero as razões apresentadas no meu voto para o Recurso de Ofício, pois, entendo que o novo levantamento quantitativo que leva em conta os documentos fiscais apresentados pelo autuado, conclui a discussão a esse respeito. Assim, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário contra a Decisão em relação aos itens 2 e 5.

Para concluir, o contribuinte insurge-se contra o entendimento dos julgadores de 1ª Instância no que tange ao coeficiente de evaporação, que só poderá ser de 0,6% dos combustíveis que entram nos tanques. O contribuinte assevera que, em apenas um tanque pode haver perda de até 2,0%, quando feita uma medida em determinada hora do dia ou da noite.

Ainda que saiba que o coeficiente de perda de combustível de 0,6% não corresponde à realidade, não há o que se discutir, neste fórum, o texto da lei. Assim, voto pelo Não Provimento do Recurso quanto a este questionamento do contribuinte.

Quanto à Decisão prolatada pelo autuado no sentido de se buscar informações na Petrobrás Distribuidora, única fornecedora da autuada, não há como acolher tal pedido, na medida em que

o ônus da apresentação de documentos fiscais é, indubitavelmente, do sujeito passivo. Assim, voto pelo Não Provimento deste item do Recurso Voluntário.

Assim, diante do tudo o quando expus acima, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, excluindo a exigência sobre o item 3, para manter o Auto de Infração Procedente em Parte.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário - Item 3)

Quanto ao item 3— ousamos discordar do Sr. Relator. A sua insistência em não acreditar que se justifique a multa por falta apresentação de livros fiscais não encontra respaldo legal. O fato de o próprio autuante, em sua informação fiscal, declarar que realizou os trabalhos de fiscalização, com a apresentação, pelo contribuinte, de folhas soltas contendo os registros dos citados livros não tem o condão de retirar o comportamento equivocado do contribuinte. Concorro com o Sr. procurador no sentido de que a desídia do contribuinte em subsidiar o ato fiscalizatório de elementos necessários à implementação da busca da verdade material transferiu exclusivamente para a fiscalização estadual o laborioso trabalho de recompor os dados necessários à complementação da auditoria realizada. Voto, em consequência, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário inclusive em relação a este item.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime quanto ao item 3, e por unanimidade quanto aos demais itens, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0011/03-2, lavrado contra **BURÁCICA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.330,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.356,73 e 70% sobre R\$13.974,16, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$280,00**, previstas no art. 42, XVIII, XX e XXII, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário – Item 3): Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, Fauze Midlej, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.
VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Item 3): Conselheiro José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Item 3)

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário – Item 3)

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