

A. I. Nº - 206914.0001/07-5
AUTUADO - CAMACUÃ – TRANSPORTES DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTES - RENATO DOS SANTOS DE ALMEIDA, WALTER CAIRO DE OLIVEIRA FILHO e
COSME ALVES DOS SANTOS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 24. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. OPERAÇÕES INTERNAS. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração não elidida. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado que o contribuinte deixou de recolher o saldo devedor do imposto apurado nos períodos de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a maio de 2007. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. É vedada a utilização de crédito nos casos do imposto não estar destacado no documento fiscal. Infração mantida. **b)** LANÇADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado o lançamento na escrita de crédito fiscal em valor superior ao legalmente permitido. Infração subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL. APLICAÇÃO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, aplicando-se a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração não elidida. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração comprovada. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. DMA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. **b)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infrações comprovadas. Não acolhidas as arguições de nulidade e rejeitado o pleito pela realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 2.321.275,51 e aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 602.469,37, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a maio de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 926.568,19, acrescido da multa de 150%. Consta que o contribuinte apropriou-se do imposto por ele retido, cobrado dos destinatários das mercadorias, sem o respectivo recolhimento aos cofres públicos, caracterizando apropriação indébita de recursos, conforme cópias das notas fiscais de saída correspondentes e Demonstrativo Analítico, às fls. 21 a 60, cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

02 – reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a maio de 2007, exigindo o imposto no valor de R\$ 328.705,48, acrescido da multa de 60%. Tudo em conformidade com as cópias das notas fiscais de saída correspondentes e Demonstrativo Analítico, às fls. 61 a 108, cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a dezembro de 2006 e janeiro a maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 855.929,21, acrescido da multa de 50%. Consta que o contribuinte não recolheu o ICMS regime normal de apuração, referente às suas operações de saídas internas de álcool hidratado carburante, realizadas e lançadas nos respectivos livros fiscais, conforme Demonstrativo Analítico (fls. 109 a 113) e cópias dos livros fiscais (fls. 142 a 303), cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo. É esclarecido que na apuração do débito referente a este grupo de infrações (02.01.01), foram separadas as operações internas das operações interestaduais, tendo em vista a incidência do adicional fundo de pobreza exclusivamente nas operações internas;

04 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a dezembro de 2006 e janeiro, março e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 176.363,87, acrescido da multa de 50%. Consta que o contribuinte não recolheu o ICMS correspondente a suas saídas em operações interestaduais com álcool hidratado carburante, realizadas e lançadas nos respectivos livros fiscais, conforme Demonstrativo Analítico (fls. 109 a 113) e cópias dos livros fiscais (fls. 142 a 303), cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

05 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro a abril, junho, julho, outubro e novembro de 2006 e abril de 2007, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 29.980,20, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à aquisição de mercadorias através das Notas Fiscais de nº.s 19.906, 10.129, 10.196, 683, 651, 2.511, 2.522, 2.223, 2.236, 1.314, 669, 695 e 534, lançadas nos livros fiscais. Anexo Demonstrativo Analítico (fls. 114/115) e cópias das notas fiscais (fls. 352, 359, 377, 387, 416, 538, 617, 618, 623, 644, 684, 911 e 1.026), cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

06 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, maio e novembro de 2006, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 3.728,56, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à aquisição de mercadorias através das Notas Fiscais de nº.s 26.255, 14.841 e 16.752, lançadas nos livros fiscais próprios, conforme Demonstrativo Analítico (fls. 114/115) e cópias das notas fiscais (fls. 350, 440 e 894), cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

07 – multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Tais fatos ocorreram nos meses de abril a dezembro de 2006, sendo aplicada a multa de 60%, que representou o valor de R\$ 341.482,54.

Consta que na apuração do valor da antecipação parcial do ICMS devido na aquisição interestadual de álcool etílico hidratado combustível para revenda, oriunda de unidades federativas não signatárias do Protocolo 17/2004, foram apropriados os créditos referentes aos recolhimentos efetuados, com base nas informações colhidos no Sistema INC/SEFAZ, já que vários documentos de arrecadação (DAEs) apresentados pelo contribuinte encontram-se com os dados relativos às notas fiscais ilegíveis, comprometendo a integridade dessas informações. Em anexo cópias do Demonstrativo Analítico (fls. 116 a 127), das notas fiscais de entrada (fls. 338 a 1.029), do DAE de 19/04/2007 (fl. 304) e do Relatório INC (fls. 314 a 327), entregues ao contribuinte mediante recibo;

08 – deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas, em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas, totalizando R\$ 260.386,83. Consta que estão anexadas as intimações para a apresentação dos arquivos no formato TXT e leiaute do Conv. 57/95, referente ao período de janeiro de 2006 a maio de 2007, com a devida ciência ao contribuinte, bem como Demonstrativo Analítico contendo o valor das operações realizadas no período (fls. 16, 17, 20 e 128), cuja cópia foi entregue ao contribuinte mediante recibo;

09 – falta de apresentação da DMA (declaração e apuração mensal do ICMS), relativa ao mês de março de 2006, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00. Em anexo, relatório Resumo Fiscal, gerado pelo sistema INC/SEFAZ e intimação para apresentação da referida DMA, devidamente cientificada pelo contribuinte (fls. 305, 306 e 17), cópia entregue ao contribuinte mediante recibo;

10 – declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, referente ao mês de março de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 140,00. Conforme cópia das DMAs e do Demonstrativo analítico (fls. 307 a 312 e 315), cópia entregue ao contribuinte mediante recibo.

O autuado, através de representante legalmente constituído, impugnou o lançamento tributário às fls. 5.189 a 5.192, suscitando a nulidade do lançamento, sob a arguição de que na descrição sumária das infrações e na fundamentação legal existe inexatidão dos fatos que deram origem aos créditos apurados bem como na aplicação da multa moratória.

Descreve trechos correspondentes às descrições de parte das imputações que lhe foram atribuídas, versando a respeito de algumas das infrações.

No que se refere à infração 01, alega que os autuantes não demonstraram como foram encontrados os valores apontados na autuação, apenas listando as notas fiscais existentes nos registros do autuado.

Entende que esse procedimento não especifica os meios utilizados, dificultando e mesmo impedindo a realização de uma conferência de sua parte, limitando o seu direito à ampla defesa.

Afirma que também no caso da infração 02, não foram informados quais os meios pelos quais foram encontrados os valores indicados. É apresentada uma lista das mercadorias registradas na escrita fiscal, porém, pela inexatidão da descrição dos fatos, fica dificultada e impedida a realização da defesa administrativa.

Em relação à infração 03, a sucinta e indeterminada descrição da imputação não deixa certeza, desde quando sequer informa qual o tipo a que se refere, refletindo no cerceamento de defesa.

Ao versar a respeito das infrações relativas à utilização indevida de crédito fiscal, argúi que os autuantes juntaram listas de notas fiscais de mercadorias adquiridas, nas quais se destaca o crédito fiscal por recolhimento antecipado lançado no livro Registro de Apuração. Afiança que não se trata

de crédito fiscal indevido, porquanto originários de recolhimentos antecipados, como apurados nos extratos anexos.

Tratando sobre a infração 07, observa que também aqui não foi apontada a origem do débito, o que fere o direito à ampla defesa, considerando a falta de indicação dos elementos claros e precisos que originaram o crédito.

Menciona a irregularidade atinente às divergências verificadas na DMA, realçando que as cópias das DMAs e do Registro de Apuração, anexas, não apontam divergências naqueles exercícios. Presume que tenha ocorrido um simples equívoco nos levantamentos fiscais.

Argumenta que o ato praticado com preterição do direito de defesa do contribuinte caracteriza a nulidade ou a anulação do Auto de Infração.

Acrescenta que foram emitidos vários demonstrativos para o mesmo fato gerador, cuja descrição é modificada em cada item, gerando dúvidas ao defendente quanto à matéria que deve utilizar em sua defesa.

Pugna por revisão administrativa a ser realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, em face das razões baseadas nos documentos constantes dos autos, o que se impõe para a certeza ou ratificação do ato.

Finaliza, requerendo que a impugnação seja acolhida e julgada procedente, para que o processo seja baixado em diligência, visando uma revisão da autuação. Sendo decidido o mérito em novo julgamento, após as formalidades legais, que lhe seja concedido o direito de ampla defesa.

Os autuantes, em informação fiscal produzida às fls. 5.253 a 5.269, salientam que a defesa consistiu na alegação de inexatidão dos fatos que originaram os créditos apurados, assim como na aplicação da multa correspondente a esses créditos, entendendo ter ocorrido redução do seu direito de ampla defesa. Não foi apresentado nenhum questionamento a respeito das infrações que lhe foram imputadas, nem em relação aos respectivos valores.

Esclarecem que a logística operacional do autuado consiste em adquirir álcool etílico hidratado combustível em usinas localizadas em diversos Estados, para distribuir aos seus clientes revendedores varejistas através de carros tanque, em diversas cidades da Bahia e de outras unidades da Federação.

Em seguida tratam a respeito de cada uma das infrações, tecendo comentários acerca dos argumentos defensivos.

Infração 01 – refere-se ao ICMS retido pelo autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária e não recolhido, nas vendas de combustíveis para contribuintes deste Estado. Salientam que o impugnante não discorda do cometimento desta infração nem dos valores apontados, apenas arguindo que não foi demonstrado como os valores foram encontrados, tendo em vista que apenas tinham sido listadas as notas fiscais existentes em seus registros, impedindo a realização de uma conferência e limitando o seu direito de defesa.

Esclarecem que sendo de responsabilidade do contribuinte o lançamento e recolhimento do imposto, a infração se materializou a partir do momento no qual foram emitidas as Notas Fiscais de saída de nº.s 5.580 a 9.338, com o destaque do ICMS correspondente à substituição tributária, imposto cobrado dos destinatários dos produtos, sem o respectivo recolhimento ao erário. Os valores apontados na infração foram extraídos das mencionadas notas fiscais, cujas cópias se encontram anexadas às fls. 1.031 a 5.187 e que haviam sido lançadas em seu livro Registro de Saídas, acostado às fls. 179 a 269. Frisam que os cálculos do imposto foram realizados pelo próprio autuado e oferecidos à tributação, conforme estabelece o transcrito art. 512-A, inciso I, alínea “b”, item 1 do RICMS/97, que atribui ao autuado a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto.

Quanto à descrição da infração e respectiva fundamentação legal, assim como a multa aplicada encontram-se em perfeita sintonia com a Lei nº. 7.014/96, com o Conv. ICMS nº. 03/99 e alterações posteriores, bem como com os demais dispositivos legais que regem a matéria.

Ademais, elaboraram o “demonstrativo do ICMS retido e não recolhido correspondente à substituição tributária devida nas operações de saídas de mercadorias realizadas para o Estado da Bahia”, onde estão relacionadas todas as notas fiscais, os dados dos destinatários, bem como os valores do imposto alcançados por esta infração, visando torná-lo mais didático, ajudando a evidenciar e esclarecer a irregularidade praticada pelo contribuinte.

Assim, entendem que se torna totalmente descabida a alegação defensiva, pois os procedimentos utilizados pela fiscalização especificam os meios utilizados e demonstram com clareza como foram encontrados os valores, o que garante o direito de ampla defesa do autuado.

Infração 02 – corresponde ao ICMS retido e recolhido a menos pelo substituto tributário, nas vendas de combustíveis a contribuintes localizados exclusivamente neste Estado. A defesa não se insurge contra a infração nem em relação aos valores indicados, repetindo as alegações apresentadas em relação ao item anterior.

Informam que a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto é do contribuinte, tendo a infração se concretizado no momento em que emitiu as notas fiscais de saída de mercadorias com destaque do ICMS referente à substituição tributária em valor inferior ao previsto no art. 512-A, inciso I, alínea “b”, item 1 do RICMS/97, assim como no Conv. ICMS nº. 03/99 e suas alterações.

Os valores referentes a esta infração foram extraídos das diferenças entre os valores destacados nas Notas Fiscais de nº.s 5.580 a 9.338 (fls. 1.031 a 5.187), estando os valores em conformidade com a legislação tributária em vigor. Todos os cálculos encontram-se analiticamente explicitados no “demonstrativo do ICMS retido e/ou recolhido a menor correspondente à substituição tributária devida nas operações de saídas realizadas para o Estado da Bahia” (fls. 61 a 108), onde também estão relacionadas as notas fiscais e os dados dos destinatários, tornando a formatação do processo mais didática, para melhor esclarecer as irregularidades apontadas.

No que se refere à descrição da infração e respectiva fundamentação legal, assim como a multa aplicada têm pertinência com a Lei nº. 7.014/96, com o Conv. ICMS nº. 03/99 e alterações posteriores, bem como com os demais dispositivos legais que regem a matéria.

Concluem que, deste modo, descabe a alegação do impugnante, pois os procedimentos fiscais apontam os meios utilizados, demonstrando claramente como os valores foram encontrados, garantindo o direito de ampla defesa.

Infração 03 – decorreu da falta de recolhimento do ICMS regime normal referente às operações internas escrituradas nos livros fiscais próprios. Não houve discordância quanto ao cometimento da infração nem sobre os valores indicados, apenas foi argüido que a descrição dos fatos é indeterminada e nem informa a que tipo se refere, gerando cerceamento do direito de defesa.

Destacam que o contribuinte lançara no campo “crédito do imposto” no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 270 a 303), valores a título de “crédito de ICMS antecipação parcial superiores aos efetivamente pagos”, conforme extrato de pagamentos obtidos através do Sistema INC/SEFAZ (fls. 314 a 327). Constatada a irregularidade, elaboraram o “demonstrativo da apuração do ICMS próprio (regime normal)” (fls. 109 a 113 e 129 a 141), onde são anulados os valores lançados indevidamente (coluna “débito do imposto/crédito ICMS antecipação parcial”) e lançaram os valores efetivamente pagos na rubrica “ICMS pago no período conf. Relatório INC”. Deste modo encontraram os valores do ICMS regime normal de apuração referentes às operações de saídas devidos e não recolhidos, em conformidade com o art. 124, inciso I do RICMS/97.

Observam que a descrição da infração e respectiva fundamentação legal, assim como a multa aplicada têm pertinência com a Lei nº 7.014/96, com o Conv. ICMS nº. 03/99 e alterações posteriores, bem como com os demais dispositivos legais que regem a matéria. O citado demonstrativo trás uma melhor formatação do processo, ajudando a esclarecer a irregularidade praticada pelo contribuinte.

Como os procedimentos fiscais apontam os meios utilizados e demonstram com clareza os valores encontrados, resta garantido o direito de ampla defesa, descabendo a alegação defensiva.

Infração 04 – refere-se à falta de recolhimento do ICMS regime normal referente às operações interestaduais escrituradas nos livros fiscais próprios. Não houve discordância quanto ao cometimento da infração nem sobre os valores indicados, apenas foi argüido que a descrição dos fatos é indeterminada, não informando a que tipo se refere, gerando cerceamento do direito de defesa.

Observam que não houve impugnação a esta infração, indicando que, entretanto, foram adotados todos os procedimentos de auditoria relatados em relação ao item anterior.

Infração 05 – trata da utilização de crédito fiscal de ICMS de forma irregular, correspondente ao imposto não destacado em documentos fiscais de aquisição de mercadorias. Salientam que o argumento da defesa de que os créditos utilizados se referiram a notas fiscais cujo pagamento do imposto ocorrera antecipadamente, não condiz com a infração cometida, desde quando os alegados valores foram diretamente creditados pelo autuado em seu livro RAICMS na coluna “outros créditos/ICMS antecipação parcial” (fls. 270 a 303).

Acrescentam que, na realidade, foi apurada a utilização indevida de créditos fiscais não destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias (fls. 338 a 1.029), através do lançamento de créditos inexistentes no livro Registro de Entradas (fls. 142 a 178). Foi elaborado o “demonstrativo do crédito fiscal indevido, lançado nos livros fiscais próprios” (fls. 114/115), onde estão relacionadas as notas fiscais correspondentes e os valores dos créditos utilizados indevidamente.

Infração 06 – corresponde à utilização indevida de crédito fiscal, em valor superior ao destacado em documentos fiscais originado da aquisição de mercadorias. Afiançam não ter fundamento o argumento do impugnante de que os créditos se referiam a notas fiscais cujo imposto fora pago antecipadamente, desde quando tais valores foram diretamente creditados pelo contribuinte em seu livro RAICMS na coluna “outros créditos/ICMS antecipação parcial” (fls. 270 a 303).

Afirmam ter sido constatado o lançamento no livro Registro de Entradas (fls. 142 a 178) de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias (fls. 338 a 1.029). O “demonstrativo do crédito fiscal indevido, lançado nos livros fiscais próprios” (fls. 114/115), aponta as notas fiscais correspondentes e os valores dos créditos utilizados indevidamente.

Infração 07 – aqui foi aplicada uma multa percentual sobre o valor do ICMS relativo à antecipação parcial, decorrente da aquisição de mercadorias oriundas de Estados não signatários do Protocolo nº. 17/2004, devidamente registradas nos livros fiscais próprios, com saída posterior tributada. Não ocorreu discordância por parte do autuado, que apenas alegou que os autuantes não teriam demonstrado a origem do débito, nem como teriam encontrado os valores correspondentes e que não teriam especificado os meios utilizados, ferindo seu direito da ampla defesa.

Esclarecem ter sido apurado que não fora recolhido o imposto concernente à antecipação parcial relativo à aquisição de álcool hidratado combustível para comercialização, cuja saída é tributada em outras unidades federativas não signatárias do mencionado protocolo, através das notas fiscais arroladas às fls. 338 a 1.029, obrigando-se a recolher o ICMS por força do art. 352-A do RICMS/97.

Informam que visando apurar os valores devidos em relação às citadas aquisições, foi elaborado o “demonstrativo da apuração da antecipação parcial devida nas aquisições de álcool etílico hidratado combustível” (fls. 116 a 127), onde foram detalhados os cálculos do ICMS. Ressaltam que não foi

possível apropriar o crédito referente à antecipação parcial já paga pelo autuado a cada nota fiscal, considerando que os documentos de arrecadação apresentados encontravam-se ilegíveis (fl. 304), o que comprometia a integridade dos dados. Asseveram que, no entanto, apropriaram mensalmente, com base nas informações constantes no Sistema INC/SEFAZ (fls. 314 a 327), garantindo-se que todos os recolhimentos foram considerados.

Salientam que a descrição da infração e respectiva fundamentação legal, assim como a multa aplicada têm pertinência com a Lei nº. 7.014/96, com o Conv. ICMS nº. 03/99 e alterações posteriores, bem como com os demais dispositivos legais pertinentes. Ademais, como os procedimentos fiscais apontam os meios utilizados e demonstram com clareza os valores encontrados, resta garantido o direito de ampla defesa, descabendo a alegação defensiva.

Infração 08 – esta imputação se refere à aplicação de penalidade pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos, solicitados mediante intimações às fls. 16, 17 e 20, não tendo o impugnante se manifestado a respeito desta exigência.

Foi apurado através do Sistema SCAM/SEFAZ que o contribuinte deixou de apresentar os arquivos magnéticos no formato TXT e leiaute do Conv. nº 57/95, de acordo com a previsão dos artigos 686 e 708-B do RICMS/97. Frisam que foi elaborado o “demonstrativo dos valores correspondentes às operações de saídas”, no qual constam os valores das operações realizadas pelo autuado.

Infração 09 – refere-se à falta de apresentação da DMA correspondente a fevereiro de 2006, conforme relatório extraído do Sistema INC/SEFAZ (fls. 305/306), não tendo o contribuinte se manifestado a respeito deste item.

Acrescentam que para subsidiar esta imposição, acostaram à fl. 17 a intimação para apresentação do referido documento.

Infração 10 – corresponde à cobrança de penalidade fixa, pelo fato de o contribuinte haver declarado incorretamente os dados das informações econômico-fiscais na DMA apresentada à SEFAZ. O autuado discorda deste item da autuação, alegando que inexistem divergências e afirmando que estaria apresentando cópias das DMAs e do livro RAICMS, entretanto não trouxe aos autos as cópias do citado livro.

Enfatizam que visando comprovar a infração, elaboraram o “demonstrativo das divergências existentes nos valores lançados no livro apuração do ICMS em comparação com os respectivos valores lançados na DMA” (fl. 313), onde são indicadas as divergências apontadas, que resultam da comparação entre os dados constantes no livro RAICMS (fls. 270 a 303) e aqueles verificados na DMA (fls. 307 a 312).

Arguem que, deste modo, resta descabida a alegação defensiva de que não existem as divergências apuradas.

Registram que em relação a todas as infrações, os livros e documentos foram devolvidos em tempo hábil e que os demonstrativos elaborados foram entregues ao contribuinte, conforme recibos às fls. 336A e 336B.

Nas conclusões apresentadas, os autuantes argumentam que as razões trazidas pela defesa se constituem num infrutífero esforço de descaracterizar o Auto de Infração, sob a equivocada alegação de que este não traduz as infrações, prejudicando o seu direito de defesa, apesar de não se opor aos valores e imputações apontados.

Afirmam ter provado de forma incontestável as omissões e irregularidades praticadas, através de farta documentação e demonstrativos, nos quais restou evidenciado e esclarecido o descumprimento à legislação tributária, que resultou na falta de pagamento do tributo e/ou das obrigações tributárias.

Acrescentam ser flagrante a inconsistência do recurso, pois além de não oferecer nenhum elemento de prova capaz de contestar a ação fiscal, não se manifestou em relação a várias infrações.

Assim, entendem que o recurso apresentado pelo impugnante visa tão somente protelar o pagamento do tributo devido, tendo em vista que o contribuinte conhece as normas e procedimentos adotados na comercialização de combustíveis, movimentando a vultosa quantia de 170.000.000 de litros no período fiscalizado.

Deste modo, considerando a constatação das práticas adotadas pelo autuado, mantêm o Auto de Infração integralmente, solicitando deste CONSEF que não acolha o pedido do impugnante para conversão do processo em diligência, face as provas ora apresentadas.

VOTO

A princípio, cumpre-me tratar sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, que consistiram na argumentação de que na descrição das infrações e na fundamentação legal existe inexatidão dos fatos que deram origem aos créditos apurados, bem como que não teria sido apontada a origem do débito, o que redundaria no cerceamento ao seu direito à ampla defesa, considerando a falta de clareza e precisão nos elementos que deram origem ao crédito tributário.

Ressalto que a alegada falta de clareza e precisão do lançamento inexistente, tendo em vista que os demonstrativos juntados ao processo pelos autuantes, em relação a todos os itens da autuação, evidenciam de forma bastante clara de que infrações o contribuinte foi acusado. Observo que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização contêm os elementos suficientes para se determinar, com precisão, as infrações e o infrator, tendo em vista, ademais, que os demonstrativos que dão respaldo à autuação foram elaborados com base nos documentos e livros fiscais apresentados pelo próprio contribuinte e considerando que o Auto de Infração descreve as infrações e identifica com perfeição quais os dispositivos legais infringidos e aqueles correspondentes às multas aplicadas.

No que se refere à insurgência do contribuinte contra as multas aplicadas, observo que em relação a todas as imposições fiscais as multas estão corretas, haja vista que estão previstas na Lei nº. 7.014/96.

Indefiro o pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos e seus elementos são suficientes para a formação de minha convicção.

No mérito, verifico que os procedimentos fiscais foram realizados atendendo as orientações legais e que a constituição do lançamento do crédito tributário ocorreu de forma correta, enquanto que o impugnante, de forma diversa, não apresentou nenhum elemento que conduzisse à desconstituição do lançamento de ofício.

Em relação à infração 01, que decorreu da falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, noto que os autuantes, como prova da infração, elaboraram os demonstrativo de fls. 21 a 60, nos quais são indicados mês a mês e em relação a cada nota fiscal, os valores retidos e que deixaram de ser recolhidos pelo sujeito passivo. Acrescento que, de igual modo, as cópias reprográficas das notas fiscais em referência se encontram acostadas aos autos e que os valores do ICMS referentes a cada um dos documentos fiscais foi retido pelo contribuinte, isto é, foi cobrado dos adquirentes das mercadorias sem que os valores correspondentes tivessem sido recolhidos. Assim, esta infração fica mantida na íntegra.

No caso da infração 02, onde foi apurado que o contribuinte reteve a menos o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, vejo que nos demonstrativos anexados às fls. 61 a 108 são indicados os valores relativos às notas fiscais emitidas no período, nas quais foram retidos pelo autuado valores a menos do imposto concernente à substituição tributária, sendo apontadas as diferenças relativas a cada documento fiscal e os somatórios correspondentes a cada período de apuração.

Deste modo, não existindo nenhum reparo a ser feito no levantamento, a infração resta caracterizada.

As infrações 03 e 04 se originaram da constatação da falta de recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo no primeiro caso em relação a operações internas, enquanto que no segundo se referiu a operações interestaduais. Analisando os demonstrativos produzidos pela fiscalização, constato que enquanto aqueles apresentados às fls. 129 a 141 apontam os montantes dos valores do ICMS recolhidos pelo contribuinte no período objeto da ação fiscal, os papéis acostados às fls. 109 a 113 mostram quais os valores efetivos do débito relativo a cada mês, indicando nos períodos em que ocorreram diferenças a recolher, os valores referentes a cada uma dessas duas infrações. Constato, ademais, que os dados utilizados pelos autuantes foram colhidos do livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias se encontram às fls. 270 a 303 e do extrato de pagamentos obtido através do Sistema INC/SEFAZ, anexado às fls. 314 a 327. Concluo, assim, pela manutenção dessas duas infrações.

No caso das infrações 05 e 06 foi glosado o ICMS relativo ao crédito fiscal utilizado indevidamente, referente respectivamente ao imposto não destacado em documentos fiscais e em relação ao uso em valor superior ao ICMS destacado em notas fiscais. Nas duas situações os demonstrativos de fls. 114/115 apontam os dados relativos aos documentos fiscais que geraram as imposições tributárias, tendo sido anexadas ao processo as cópias reprográficas dos documentos em referência. Enquanto isso, as cópias das folhas do livro Registro de Entradas (fls. 142 a 178), evidenciam o acerto da apuração conduzida pela fiscalização, haja vista que os valores dos créditos fiscais lançados em valores não destacados ou consignados em valores superiores àqueles constantes nas correspondentes notas fiscais se encontram registrados no livro em questão, razão pela qual as infrações 05 e 06 ficam mantidas em sua totalidade.

No que se refere à infração 07, que versa sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, decorrente da aquisição de mercadorias para comercialização, devidamente registradas e cuja saída posterior foi tributada normalmente, a aplicação da multa no percentual de 60% encontra-se prevista no art. 42, inciso II da lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº. 10.847 de 27/11/2007.

Observo que por meio do demonstrativo de fls. 116 a 127 foram arroladas as notas fiscais que se encontram anexadas às fls. 338 a 1.029, sendo detalhados em relação a cada mês os cálculos pertinentes a esta exigência, quando são apontados os valores do imposto pago no prazo regulamentar, o total do imposto devido e as diferenças, cujo pagamento ocorreu quando da apuração do imposto normal e em relação às quais incidiu a aplicação da multa. Vejo, ainda, que os pagamentos realizados pelo autuado a cada mês, estão em conformidade com as informações colhidas do Sistema INC/SEFAZ (fls. 314 a 327).

Sendo assim, não tendo o autuado satisfeito a obrigação de antecipar o ICMS, cabe, a aplicação da multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido recolhimento em referência à antecipação parcial. É, portanto, subsistente a infração 07.

No tocante à infração 08, verifico que decorreu do fato de o contribuinte ter deixado de entregar os arquivos magnéticos exigidos através de intimações. De acordo com as intimações anexadas aos autos, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos, tendo sido concedido o prazo de cinco dias, conforme previsto no art. 708-B do RICMS/97. Entendo ter ficado caracterizada a falta de atendimento às intimações, na forma prescrita, o que caracteriza o acerto da multa aplicada de 1% sobre as saídas, conforme previsto na legislação tributária invocada, estando os cálculos apontados no demonstrativo de fl. 128.

Considerando que em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº. 10.847 de 27/11/2007, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as

informações das operações realizadas, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% sobre o valor das operações ou prestações realizadas, fica mantida também esta infração.

As infrações 09 e 10 se referem ao cometimento de infrações formais relacionadas com a DMA, ocorrendo no primeiro caso a falta de apresentação desse documento no mês de fevereiro de 2006. Conforme consta do “resumo fiscal completo” (fl. 305), extraído do Sistema INC/SEFAZ, o contribuinte se omitiu de efetuar a sua transmissão para a SEFAZ no referido mês, o que torna esta infração pertinente.

Já na infração 10 ocorreu a transmissão dos dados através da DMA, relativa ao mês de março de 2006, de forma incorreta. Comprovado, através da análise do demonstrativo acostado à fl. 313, onde são comparados os dados constantes no livro RAICMS (fls. 270 a 303) com aqueles informados na DMA (fls. 307 a 312), que as divergências apontadas efetivamente ocorreram. Assim, esta infração também resta caracterizada.

Vale aqui registrar que no caso das infrações 08 e 09 os valores constantes dos respectivos demonstrativos estão apropriados para os períodos corretos, entretanto, por um lapso, na sua transposição para o Auto de Infração foram informados na coluna relativa à ocorrência os mesmos períodos correspondente à data de vencimento, devendo ser realizados os ajustes pertinentes, com a mudança das datas de ocorrência referentes a todos os meses alcançados por estas infrações, ou seja, de janeiro de 2006 a maio de 2007 (infração 08) e fevereiro de 2006 (infração 09).

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **206914.0001/07-5**, lavrado contra **CAMACUÃ – TRANSPORTES DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.321.275,51**, acrescido das multas de 150% sobre R\$ 926.568,19, de 60% sobre R\$ 362.414,24 e de 50% sobre R\$ 1.032.293,08, previstas no art. 42, incisos V, alínea “a”, II, alínea “e”, VII, alínea “a” e I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 602.469,37**, previstas nos incisos II, alínea “d”, XIII-A, alínea “j”, XV, alínea “h” e XVIII, alínea “c” do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR