

PROCESSO - A. I. Nº 232856.0039/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO NOVO PONTO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0403-01/08
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 13/04/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0040-12/09

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO DO ARQUIVO MAGNÉTICO SEM A TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES. MULTA. De acordo com o RICMS/BA o contribuinte que utiliza o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais, está obrigado a apresentar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações. O autuado não apresentou a totalidade dos registros. Com base no art. 158 do RPAF/BA, foi reduzida a multa aplicada, em razão de não ter havido prejuízo aos roteiros de fiscalização, bem como os dados contidos no registro faltante foram obtidos através do Livro de Movimento de Combustíveis. Infração caracterizada, porém com redução da multa aplicada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou demonstrado lançamento equivocado no levantamento. Feito os ajustes. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Feitos os ajustes. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento, em virtude do valor desonerado no Acórdão de 1º grau ter ultrapassado o limite previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, devendo em razão dessa norma regulamentar, a Decisão originária ser submetida a reexame por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

O lançamento tributário julgado pela Junta tem origem no Auto de Infração, lavrado para a exigência de ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$218.790,09, conforme infrações a seguir imputadas:

1. deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa no valor de R\$205.057,83, relativo aos meses de março a dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005;
2. falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005, com ICMS devido no valor total de R\$9.908,03, acrescido da multa de 70%;
3. 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 agregado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005, com ICMS devido no valor total de R\$3.646,39, acrescido da multa de 60%;
4. omissão de saídas de mercadorias tributáveis (presunção de omissão de saídas), apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS no valor de R\$178,04, multa de 70%, relativo aos meses de março de 2004, março e outubro de 2005.

O autuado, às fls.59 a 66, apresentou a sua impugnação e a JJF, ao decidir a lide, exarou o voto a seguir transcrito, na íntegra:

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, imputando ao autuado 04 infrações.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que não houve a tempestividade na entrega dos arquivos magnéticos, bem como não houve a aludida absorção da multa por descumprimento da obrigação acessória pela multa por descumprimento de obrigação principal, até porque a primeira não deu causa a segunda. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

A infração 01, exige multa por falta de entrega à fiscalização dos registros 53 e 74, constantes dos arquivos magnéticos que o autuado está obrigado a apresentar ao fisco estadual. Verifico, liminarmente, que o registro 53, em consonância com o disposto no anexo 64 do RICMS/BA, item "13.1OBSERVAÇÕES.- 13.1.1 - Este registro só é obrigatório para o contribuinte substituto tributário, nas operações com mercadorias". Considerando que o autuado é varejista de combustíveis, portanto, contribuinte substituído, não há o que se exigir multa em razão da falta do aludido registro. Quanto ao registro 74, não entregue nos exercícios de 2004 e 2005, não trouxe prejuízo aos trabalhos da fiscalização, vez que o autuante obteve os dados de estoque através do Livro de Movimento de Combustíveis e até mesmo no Livro de Inventário que recebeu do autuado. Tanto é verdade que efetuou o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias que resultou nas infrações 02 e 03.

Assim, com fulcro na autorização albergada no art. 158 do RPAF/BA, e do § 7º, Art. 42 da Lei nº 7.014/96, que se inspira nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inerentes, também, ao processo administrativo fiscal, considerando que o fisco estadual, de posse dos arquivos e livros apresentados, teve condições para efetuar os roteiros de fiscalização que lhe conviesse, inclusive o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, alvo da exigência das infrações 02 e 03, visto que não ficou caracterizado o dolo, fraude, nem prejuízo aos roteiros de fiscalização, decido pela redução da multa aplicada na infração 01 para R\$ 20.505,77, que corresponde a 10% (dez por cento) do valor originalmente exigido de R\$ 205.057,63, conforme demonstrativo que segue:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Exigido	10% do valor exigido
				Originalmente R\$	Originalmente
16.12.15	1	31/3/2004	9/4/2004	2.119,31	211,93
16.12.15	1	30/4/2004	9/5/2004	3.551,64	355,16
16.12.15	1	31/5/2004	9/6/2004	3.810,07	381,01
16.12.15	1	30/6/2004	9/7/2004	2.905,78	290,58
16.12.15	1	31/7/2004	9/8/2004	2.068,98	206,90
16.12.15	1	31/8/2004	9/9/2004	4.766,30	476,63
16.12.15	1	30/9/2004	9/10/2004	5.192,39	519,24

16.12.15	1	31/10/2004	9/11/2004	4.753,68	475,37
16.12.15	1	30/11/2004	9/12/2004	3.528,76	352,88
16.12.15	1	31/12/2004	9/1/2005	10.131,58	1.013,16
16.12.15	1	31/1/2005	9/2/2005	12.454,99	1.245,50
16.12.15	1	28/2/2005	9/3/2005	11.764,83	1.176,48
16.12.15	1	31/3/2005	9/4/2005	11.689,07	1.168,91
16.12.15	1	30/4/2005	9/5/2005	11.643,91	1.164,39
16.12.15	1	31/5/2005	9/6/2005	10.013,63	1.001,36
16.12.15	1	30/6/2005	9/7/2005	12.358,95	1.235,90
16.12.15	1	31/7/2005	9/8/2005	13.051,08	1.305,11
16.12.15	1	31/8/2005	9/9/2005	13.919,28	1.391,93
16.12.15	1	30/9/2005	9/10/2005	14.936,88	1.493,69
16.12.15	1	31/10/2005	9/11/2005	16.858,73	1.685,87
16.12.15	1	30/11/2005	9/12/2005	16.927,13	1.692,71
16.12.15	1	31/12/2005	9/1/2006	16.610,72	1.661,07
TOTAL				205.057,73	20.505,78

Cabe lembrar que há reiteradas decisões deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos 0109-12/06 e 0542-12/06 da 2ª CJF, que contemplam a redução das mesmas penalidades, ora em questão -observando as circunstâncias e peculiaridades pertinentes a cada caso.

Quanto às infrações 02 e 03, ficou demonstrado que o autuante lançou equivocadamente no exercício de 2004, no item gasolina, a Nota Fiscal nº 030075 (doe. anexo), referente a 5.000 litros do combustível, emitida em 30/12/2004, contudo esta nota teve ingresso no estabelecimento, apenas no dia 03/01/05. O autuante acatou este fato diante do registro da nota no LMC (doe. anexo), que gerou uma diferença acrescentando-se as entradas de 2005. Estas passaram de 237.000 para 242.000 litros (com a inclusão dos 5.000 litros), efetua os ajustes e conclui, acertadamente, conforme entendimento desse relator, pela exclusão dos valores relativos às omissões de entradas que passaram a não mais existir, nos exercícios de 2005, em relação à infração 02, no valor de R\$ 2.374,97 e em relação à infração 03, no valor de R\$ 1.549,19.

Resta para a infração 02, no exercício de 2005, o valor a ser exigido apenas relativo ao diesel, de R\$ 7.533,06 e quanto à infração 03, no mesmo exercício de 2005, o valor de R\$ 2.097,20.

Quanto à infração 04, o autuado alega que a inexistência das omissões de entradas anteriores elide esta infração. Ocorre que a presente infração trata de presunção de omissão de entradas de mercadorias cujas notas fiscais não foram alvo do levantamento quantitativo e encontram-se anexadas aos autos. Assim, já que não foi demonstrado o registro das mesmas, considero não elidida a presunção, ficando mantida a infração que é no valor de R\$ 178,04.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, restando ser exigido, para infração 01, a multa no valor de R\$ 20.505,78, subsistente parcialmente, para infração 02, o ICMS no valor de R\$ 7.533,06, parcialmente caracterizada, para a infração 03 o ICMS no valor de R\$ 2.097,20, caracterizada para a infração 04, o ICMS no valor de R\$ 178,04, totalizando a exigência do crédito tributário, no presente lançamento, em R\$. 30.314,08.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em razão do valor desonerado, a Junta de Julgamento Fiscal, na parte dispositiva do Acórdão submeteu sua Decisão ao reexame de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, relativamente às infrações 1, 2 e 3, tendo sido o processo distribuído, por sorteio, a esta 2ª CJF.

VOTO

Quanto à infração nº 1, em que se imputa ao contribuinte penalidade pelo não fornecimento de arquivos magnéticos requisitados via intimação, a prerrogativa de redução da multa se encontra prevista no art. 158 do RPAF/99. Assim procedeu a Junta de Julgamento, ao verificar que o registro 53, que foi omitido pelo contribuinte, é exigível tão-somente dos contribuintes que devem proceder à retenção do ICMS por substituição, não sendo esta a condição do autuado, que por desenvolver atividade de revenda no varejo de combustíveis automotivos, se encontra na condição de substituído, recebendo a mercadorias com o imposto já antecipado. Logo inexigível do autuado, conforme consta do Anexo 64 do RICMS, o preenchimento do citado registro.

Quanto ao registro 74, correspondente às informações dos estoques que devem ser escriturados no livro Registro de Inventário, consta nos autos que não foram entregues à fiscalização os dados correspondentes aos exercícios de 2004 e 2005. Apesar da omissão, o prejuízo gerado à ação fiscal foi minimizado em razão das informações correspondentes ao final de cada período anual, terem

sido disponibilizadas através da entrega do livro de movimentação de combustíveis e do livro Registro de Inventário, escriturados manualmente, possibilitando, ademais, que a autoridade fiscal aplicasse o principal roteiro de fiscalização, envolvendo a contagem física dos estoques. Em razão do quanto exposto, entendo correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que vislumbrou estarem presentes os requisitos para a redução da penalidade, inseridas no art. 158 do RPAF, passando a multa de R\$205.057,63 para R\$20.505,78, correspondente a 10% do valor originalmente lançado, estando, ademais, esta redução em conformidade com a jurisprudência deste CONSEF, evidenciada nos acórdãos citados pelo julgador de 1º grau, originários desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Quanto às infrações 2 e 3, vinculadas à exigência de ICMS por solidariedade e antecipação tributária, por conta do ingresso, sem documentação fiscal, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (combustíveis), a redução efetuada pela JJF tem origem na inclusão da Nota Fiscal nº 030075, referente a 5.000 litros de gasolina, cujo ingresso da mercadoria se deu no exercício de 2005. O autuante não havia computado essa entrada, tendo procedido ao ajuste no seu levantamento por ocasião da informação fiscal prestada antes do julgamento da Junta de Julgamento Fiscal. Com isso, as omissões quanto ao item gasolina foram sanadas, remanescendo a autuação quanto ao item óleo diesel.

Assim, diante do acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0039/08-5**, lavrado contra **POSTO NOVO PONTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.808,30**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.711,10 e 60% sobre R\$2.097,20, previstas nos incisos III, II, alínea “d” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.505,78**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g” da mesma lei, reduzida nos termos do § 7º, art. 42 do mencionado Diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 09 de março de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS