

A. I. N° - 206960.0033/09-9
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ANDRADE CARVALHO e GILSON LIMA SANTANA
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 28. 12. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0438-01/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.

a) IMPOSTO APURADO ATRAVÉS DO REGIME NORMAL. Comprovado que o contribuinte deixou de recolher o saldo devedor do imposto apurado em seus livros fiscais, restando caracterizada a exigência no que pertine ao imposto normal. b) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. No que se refere ao ICMS relativo à substituição tributária, que foi retido e não recolhido, considerando que se trata de imputação de natureza diversa, o lançamento é nulo. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO DE AQUISIÇÃO INIDÔNEO. Confirmada a inidoneidade do documento fiscal, posto ser nota fiscal cancelada. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/08/09, exige o valor de R\$ 43.826,10, em decorrência das seguintes infrações:

01. Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período outubro de 2008. Valor R\$ 4.101,25, multa de 50%;
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$15.190,55, no mês de abril de 2009, referente a documento fiscal falso, ou inidôneo, referente à nota fiscal nº 4438, cancelada, conforme documentos em anexo. Multa de 100%;
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Período janeiro e abril de 2009. Valor R\$ 24.534,30, multa de 10%.

O autuado em sua impugnação (fls. 32 a 35) inicialmente afirma que a autuação se mostra improcedente, mas em seguida diz o seguinte: Em relação à Infração 01: que se trata de episódio isolado ocorrido tão somente no mês de outubro de 2008 em virtude de uma falha excepcional do setor de contabilidade quando do recente procedimento de instalação da empresa no estado da Bahia, mas que tal fato não corresponde à prática habitual da impugnante, pelo que, com base no art. 159 do RPAF, roga a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua evidente boa-fé; Infração 02: também que o fato decorreu de erro do setor de contabilidade da empresa se tratando de um episódio isolado que não reflete a prática adotada regularmente pela impugnante, mas que em razão da sua boa-fé requer a exoneração de qualquer aplicação de multa e/ou juros de mora, por se tratar de mero erro de fato; Infração 03: do mesmo modo, diz que mais uma vez se

deve levar em consideração o fato de se tratar de uma ocorrência pontual, ocorrida em virtude de um equívoco da contabilidade, não representando, pois, a realidade da impugnante, o que faz emergir, mais uma vez, a sua boa-fé que permite excluir qualquer aplicação de juros e de multa nos termos do já citado art. 159 do RPAF. Diante do exposto, diz que se há de concluir que o AI deve ser julgado improcedente.

Os autuantes prestam Informação Fiscal às fls. 71/74 na seguinte forma: Infração 01 – que o autuado apresenta alegações inconsistentes e são uma literal confissão de dívida tributária, salientando que a obrigação tributária exigida ocorreu em outubro de 2008 e até a data da Intimação (01/07/2009), quando cessou o prazo para o recolhimento espontâneo, a empresa não se manifestou, o que invalida sua alegação de boa-fé, portanto, não se enquadrando nas hipóteses de exclusão previstas do §1º do art. 159 do RPAF; Infrações 02 e 03 – que a alegação defensiva não encontra sustentação legal para que seja atendida na pretensão de ser exonerada de multa e/ou juros de mora temem pelo fato de não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 159 do RPAF. Concluem ratificando o lançamento na íntegra.

VOTO

Cuida o presente auto de exigir crédito tributário decorrente de 03 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir.

Compulsando os autos vejo que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração preenche as formalidades legais previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não ensejando violação aos princípios que norteiam o processo administrativo, tendo o contribuinte exercido plenamente seu direito de defesa, demonstrando perfeito conhecimento das infrações que se encontram fundamentadas nos demonstrativos e em documentos fiscais. Ressalvo, tão somente, que conforme discorrerei mais adiante, uma parcela da infração 01 deve ser considerada nula, haja vista que se refere a imputação diversa daquela constante do enquadramento da infração, assim como da multa sugerida.

Na infração 01 é imputada ao autuado a falta de recolhimento de imposto no prazo regulamentar referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondendo tanto ao imposto normal como àquele retido por substituição tributária por conta das saídas para revenda.

Examinando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuante identificou a partir do Registro de Apuração do ICMS (fls. 11/13) os valores que não foram recolhidos tempestivamente, de acordo com demonstrativo de fl. 10, totalizando a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.101,25 para essa infração. Ao afirmar que se trata de episódio isolado ocorrido tão somente no mês de outubro de 2008 em virtude de uma falha excepcional do setor de contabilidade, mas que tal fato não corresponde à prática habitual da impugnante, pelo que, com base no art. 159 do RPAF, pediu a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua evidente boa-fé, como diferente não poderia ser tendo em vista as provas autuadas, de fato, o autuado reconhece a procedência da exigência.

Por outro lado, analisando o demonstrativo produzido pela fiscalização (fl. 10), constato que os valores apontados correspondem exatamente aos montantes apurados e lançados pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 12 e 13) e informados nas correspondentes DMAs (declarações mensais de apuração). Constatou que de acordo com as informações constantes do sistema de pagamentos da SEFAZ, tais valores realmente não foram recolhidos.

Verifico, entretanto, que a fiscalização incorreu no seguinte equívoco: apesar de realmente todos os valores consignados nessa infração se encontrarem “*escrituradas nos livros fiscais próprios*”,

portanto fato este em conformidade com o teor da acusação fiscal, o montante apurado corresponde ao resultado da apuração de dois distintos componentes do tributo estadual devido pelo contribuinte, sendo o primeiro a parcela do imposto dito “normal”, isto é, aquela originária das operações próprias realizadas pelo contribuinte, e o segundo, constituído do imposto concernente às operações subsequentes, retido por substituição tributária pelo autuado de seus clientes, em decorrência de sua condição de contribuinte substituto, ICMS que ele está obrigado a recolher para os cofres estaduais.

E é em relação a esta segunda parte que reside o mencionado equívoco, desde quando tendo o impugnante retido essa parcela do imposto e não tendo efetuado o seu subsequente recolhimento em favor do Estado, essa infração não pode ser tida como aquela enquadrada no Auto de Infração, por se referir à retenção e não recolhimento do imposto de forma tempestiva. Deste modo, considerando que de acordo com este raciocínio, este fato resulta em mudança no fulcro da autuação, implicando que o imposto correspondente não pode ser exigido por meio da presente autuação, represento à autoridade competente no sentido de programar nova ação fiscal, visando à cobrança do tributo, acompanhado de seus acréscimos legais, a teor do art. 156 do RPAF/99.

Assim, a infração 01 resta parcialmente caracterizada, no montante de R\$1.286,59.

Na infração 02 também vejo que a exigência fiscal está fundamentada na robustez da prova de fl. 16 que informa o cancelamento da nota fiscal eletrônica de entrada objeto da glosa, relativa a uma operação de transferência de mercadorias não realizada entre estabelecimentos do autuado.

Do mesmo modo que na infração anterior, o autuado admite a ocorrência da infração, mas alega ter origem em mero erro do seu setor de contabilidade, e em face de sua boa-fé por ter apenas equivocadamente utilizado crédito fiscal de documento que havia sido cancelado, também requer a exoneração de qualquer multa e/ou juro de mora. Evidentemente, por restar caracterizada e perfeitamente enquadrada nos artigos 97, inciso VII, combinado com o art. 124 do RICMS-BA, inclusive com expressa admissão por parte do autuado, a infração deve ser mantida.

Por fim, com relação à infração 03, exige-se multa de 10% pela falta de registro na escrita fiscal de mercadoria sujeita a tributação, à qual também o autuado reconhece, voltando apenas a dizer que mais uma vez se deve levar em consideração o fato de se tratar de uma ocorrência pontual, verificada em virtude de um equívoco da contabilidade, não representando, pois, a realidade da impugnante.

Analizando os autos, mais uma vez constato a robustez da provas autuadas às fls. 22 a 28, quais sejam: os dados das notas fiscais eletrônicas de entradas e cópias do livro Registro de Entradas para comprovar a falta do competente e obrigatório registro das operações, cujo demonstrativo de débito consta na fl. 21, devidamente elaborado na forma regulamentar. Assim, também caracterizada está a Infração 03.

Para esta infração, não acolho o pedido de exclusão da multa que o contribuinte formulou com base nas disposições do §1º do art. 159 do RPAF, em face de não ser possível enquadrá-lo em qualquer dos seus incisos e também por expressa impossibilidade de acolhimento com base nas disposições do art. 158 do RPAF.

Quanto ao também pedido de dispensa das multas relativas às demais infrações, além de a decisão sobre tal pleito não ser atinente à esta instância de julgamento por representarem penalidades por descumprimento de obrigação principal, estimo também desamparado pelas disposições legais e justificativas nas quais o autuado se fundamenta.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206960.033/09-9, lavrado contra

PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.477,14**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.286,59, e de 100% sobre R\$ 15.190,55, previstas no art. 42, incisos I, “a” e IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.534,30**, prevista no art. 42, inciso IX, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR