

PROCESSO - A. I. N°.206844.0001/08-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SHELL BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - SHELL BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0296-03/09
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 07/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0345-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Feita prova de que parte dos documentos se encontrava escriturada. Multa reduzida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda do interesse recursal. Extinção do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício, apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e Voluntário interposto contra a Decisão (Acórdão JJF nº 0296-03/09) que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo, por isso, aplicada multa de R\$62.292,87, equivalente a 1% das entradas omitidas;
2. Extravio de documentos fiscais, com aplicação da multa de R\$2.930,00;
3. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [sic], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$20.889,93, com multa de 70%;
4. Falta de retenção e de recolhimento de ICMS, na condição de substituto tributário, relativo a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), sendo lançado imposto no valor de R\$6.266,98, com multa de 60%.

Obedecidos os trâmites legais, através de advogados, devidamente constituídos, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 536 a 549), arguindo a decadência parcial do crédito tributário lançado, uma vez que, na data da lavratura do Auto (31.03.08), já haviam passado mais de 5 anos em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2003 encontrando-se extinto o crédito tributário correspondente àqueles 1º do CTN.

No mérito, quanto ao item 1º, sustenta que, apesar de as Notas Fiscais não terem sido escrituradas no mês em que ocorreram as entradas, foi efetuada posteriormente, com exceção de 21 delas, conforme provas anexadas, de modo que não pode prevalecer a multa em sua totalidade, devendo ser reduzida para R\$3.997,56.

Outrossim, aduziu que os acréscimos moratórios deverão incidir a partir da data da constituição do crédito tributário, que, no caso concreto, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, se efetivou na data da lavratura do Auto de Infração, e não na da ocorrência dos fatos geradores.

De outra parte, reconheceu o débito referente ao item 2º.

Quanto aos itens 3º e 4º, alegou que houve equívoco na autuação, por não ter sido observada peculiaridade relativa ao setor de combustíveis - a dilatação, além de outros enganos como deixar de atentar para a existência de notas de faturamento (vendas para entrega futura), notas de simples remessa, notas fiscais canceladas, notas de devolução etc., realizando a inclusão, no levantamento, de mais de um documento para a mesma operação, o que gerou aumento fictício de entradas e saídas.

Requeru a realização de diligência ou perícia, visando determinar a realidade da situação de seus estoques.

Os autuantes, às fls. 661/665, prestaram as informações de praxe, contestando a tese suscitada da decadência e, meritoriamente, quanto ao item 1º, acataram as alegações defensivas, reduzindo a multa para R\$3.997,56, relativamente aos itens 3º e 4º, mantiveram na íntegra os lançamentos, opinando pela procedência em parte da autuação.

A Junta de Julgamento Fiscal, de plano, não acatou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não se configurara a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2003, consoante estabelece o Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no art. 107-A, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, reportando-se ao prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN.

No que tange ao mérito da Infração 1, assim se posicionou a JJF:

“O item 1º deste Auto de Infração diz respeito a multa por falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado – operações não tributáveis pelo ICMS.

O autuado provou que parte das Notas Fiscais se encontrava registrada em sua escrita. Os autuantes concordaram integralmente com as provas apresentadas pela defesa, propondo a redução da multa para R\$ 3.997,56.

Acato a sugestão.

Ainda com relação a este item 1º, a defesa levanta uma questão quanto ao início da incidência dos acréscimos moratórios, sustentando a tese de que tais acréscimos somente deverão incidir a partir da data da constituição do crédito tributário, que, neste caso, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, se deu na data da lavratura do Auto de Infração, e não na data da ocorrência dos fatos geradores.

A incidência e cálculo dos acréscimos moratórios são disciplinados no art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB). Esse dispositivo inicialmente previa a incidência de acréscimos moratórios apenas em relação ao pagamento extemporâneo de débitos decorrentes da chamada obrigação principal.

Com a incorporação ao citado art. 102 de seu § 3º, os acréscimos moratórios passaram a incidir também sobre os débitos decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória. No entanto, o referido § 3º foi acrescentado ao art. 102 através da Lei nº 9.837, de 19 de dezembro de 2005, surtindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006.

Prevê o § 3º do art. 102 do COTEB:

“§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos mora em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tribo no inciso II do § 2º deste artigo.”

Como os fatos objeto do item 1º deste Auto são anteriores, não se aplica em relação a eles a regra do § 3º do art. 102 do COTEB, ou seja, os valores lançados não estão sujeitos a acréscimos moratórios.”

Destacou a JJF ter o sujeito passivo reconhecido a Infração 2, por isso a considerava subsistente.

Reportando-se às Infrações 3 e 4, a JJF observou que a tese de que houve erro no levantamento por não ter sido considerada a peculiaridade da “dilatação” não procede, porque, conforme observaram os autuantes, o levantamento quantitativo diz respeito a lubrificantes, devidamente acondicionados em embalagens metálicas ou plásticas e, portanto, não sofrem variação volumétrica em decorrência de fatores externos.

Quanto às demais alegações defensivas de equívocos nos levantamentos, o autuado não apresentou nenhuma prova de ter a fiscalização incluído valores em duplicidade ou deixado de observar Notas Fiscais canceladas ou devoluções, ônus que lhe caberia, a fim de se proceder à correção dos valores comprovadamente equivocados.

Apreciando, em seguida, o pedido de diligência ou perícia para refazimento do trabalho fiscal, a JJF indeferiu por falta de motivação.

Assim, considerando a Procedência Parcial do Auto de Infração e em face da circunstância da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 3ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Por outro lado, inconformado com a Decisão de 1ª instância, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário (fls. 783 a 794), suscitando prejudicial de decadência e preliminar de nulidade da ação fiscal, sustentando cerceamento do direito de defesa, além de reiterar argumentos já apresentados na defesa de 1ª Instância, e de insistir na realização de diligência ou perícia, para determinar a realidade da situação dos seus estoques.

Através do despacho de fl. 801, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS para manifestação acerca da decadência.

Ainda durante a instrução, o contribuinte ingressou com petição (fl. 803), requerendo a juntada do DAE, o qual comprovava a quitação integral do crédito tributário, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, nesse passo, reconhecendo a procedência da autuação e manifestando a desistência expressa da impugnação e demais Recursos apresentados no processo administrativo.

De outra parte, a fl. 838 consigna despacho de ordem do Procurador Chefe da PGE/PROFIS, retornando os autos a este Conselho em razão da quitação do valor lançado, mediante a utilização dos benefícios da Lei Estadual nº 11.908/2010.

Às fls. 839 a 843, a Coordenação de Administração do CONSEF acostou aos autos extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – da SEFAZ, informando o pagamento total do débito exigido no presente lançamento, através do benefício da Anistia, estabelecido pela Lei nº 11.908/10.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício, por ter a JJF exonerado o sujeito passivo de parte do débito relativo à infração 1, conforme previsto no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e Voluntário, este reportando-se às increpações de nºs 3 e 4 do Auto de Infração em comento, objetivando reformar a Decisão de 1ª instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Analisando, em primeiro plano, os documentos de fls. 839 a 843 e a petição de fls. 803/804, fácil se apresenta a constatação de ter o sujeito passivo, em 20/06/2008, efetuado o pagamento parcial do auto e, posteriormente, na data de 27/05/2010, utilizando-se dos benefícios previstos na Lei de Anistia do ano de 2010, procedido a quitação do restante, manifestando, portanto, a desistência do Recurso Voluntário interposto.

O pagamento do débito, como cediço, é ato incompatível com o instituto do Recurso, na medida em que este se traduz no inconformismo da imputação, enquanto a quitação na sua concordância, o que desautoriza o enfrentamento da Decisão administrativa, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Nessas circunstâncias, no específico, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, fato requerido pelo próprio sujeito passivo no documento de fl. 803, daí porque julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

Em seguida, passo a examinar o Recurso de Ofício, que diz respeito à infração 1, onde se exige multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias no estabelecimento, relativas a operações não tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$62.292,87, equivalente a 1% das entradas omitidas, imputação julgada parcialmente procedente pela JJF.

Do cuidadoso estudo da procedimentalidade, constato que, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta incensurável, porquanto o autuado provou que parte das Notas Fiscais se encontrava registrada em sua escrita, consoante minuciosamente descrito no Relatório, tendo os autuantes, às fls. 661/665, concordado integralmente com os documentos apresentados pela defesa, propondo a redução da multa para R\$3.997,56.

Com efeito, na espécie versada, à luz das provas colacionadas aos autos, alguns documentos fiscais referentes à infração 1 se encontravam registrados na escrita fiscal, restando, por conseguinte, valor menor do que aquele exigido originalmente no Auto de Infração, razão pela qual acolho o demonstrativo de débito refeito pelos autuantes, julgando-o correto e, nesse contexto, confirmando a redução da multa para R\$3.997,56.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 3ª JJF, ratificada a Decisão de 1º grau, por se encontrar em estrita obediência aos ditames legais, e julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos ao setor competente, objetivando a homologação do pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206844.0001/08-0, lavrado contra **SHELL BRASIL LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado da presente decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e, após, o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2010.

FABIO DE ANDRADE MOURA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS