

A. I. N° - 146468.0096/09-1
AUTUADO - POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 22.02.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO FALTA DE PAGAMENTO. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas e pagas pelo contribuinte. Itens procedentes. Remessa do PAF para a homologação dos valores que já se encontram recolhidos. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Penalidade reduzida para 10% do valor do lançamento. Presentes os requisitos para adequação da multa, previstos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2009, exige multa e ICMS no valor histórico de R\$ 6.466,84, em razão das irregularidades abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento de 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 da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu nos exercícios de 2004 e 2005 com relação aos produtos Gasolina Supra (sendo R\$ 720,18, no exercício de 2004 e R\$ 55,65, no exercício de 2005) e Diesel Comum no exercício de 2004 (R\$ 937,72), totalizando um débito de R\$ 1.713,55.

INFRAÇÃO 2 - 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Essa irregularidade ocorreu nos exercícios de 2004 e 2005 com relação aos produtos Gasolina Supra (sendo apurado ICMS devido de R\$ 201,36, no exercício de 2004 e R\$ Diesel Comum com débito apurado no exercício de 2005, de R\$ 26 esta infração de R\$ 477,98.

INFRAÇÃO 3 - Omissão de saída 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 em exercício fechado. Esta infração ocorreu nos exercícios de 2004 e 2005, em relação aos produtos gasolina comum e álcool. Foi aplicada a penalidade fixa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente de uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Essa irregularidade ocorreu ao longo dos exercícios de 2004 e 2005, gerando multa fixa a recolher no valor total de R\$ 4.071,62.

INFRAÇÃO 5 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Esta irregularidade ocorreu nos exercícios de 2004 e 2005, no valor total de R\$ 153,81.

O autuado, através de seu representante legal, instrumento anexo (fl. 417), ingressou com defesa reconhecendo, de início, a procedência das infrações 1, 2, 3 e 5. Foram apensados aos autos documento de arrecadação, para comprovar os recolhimentos das parcelas correspondentes àqueles itens do Auto de Infração (doc. fl. 428).

Postulou em seguida pela improcedência do item 4 do lançamento, que envolve imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória referente à emissão de documento fiscal em substituição ao Cupom - ECF. Sustentou, em defesa dessa postulação, a impropriedade da cobrança da multa ao argumento de que a empresa comercializa exclusivamente com produtos submetidos ao regime de substituição tributária (álcool, gasolina e diesel), com fase de tributação encerrada e que por um equívoco de seus funcionários, foram emitidas notas fiscais série D-1, em parte devido à ignorância dos frentistas do posto revendedor em relação aos assuntos fiscais e em parte em razão de solicitação dos clientes consumidores.

Frisou inexistir na situação apontada qualquer prejuízo para o erário público visto que as Notas Fiscais emitidas em substituição ao cupom fiscal não geram direito de apropriação de crédito fiscal para os adquirentes das mercadorias, visto que as mesmas já se encontravam com a fase de tributação encerrada.

Em seguida fez considerações em torno da *mens legislatoris* (intenção do legislador), acerca do dispositivo legal apenador, para sustentar que a multa prevista na norma legal visou tão somente evitar a sonegação ou fraude e que, no caso concreto, a emissão de documento errôneo, por engano dos frentistas da empresa, não implicou em burla contra o Estado nem acarretou falta de recolhimento de tributo, inexistindo assim, o ato ilícito que demandaria a aplicação de penalidade tão severa. Sustentou ainda ser incongruente e desarrazoado aplicar penalidade a contribuinte em face de um engano que não gerou nenhuma repercussão fática.

Invocou a aplicação das disposições do art. 158 do RPAF e o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, afirmando que os referidos artigos se coadunam perfeitamente à situação em exame, pois a conduta do contribuinte não resultou em falta de pagamento de tributo, haja vista que os produtos se encontravam inseridos no regime de substituição tributária, inexistindo também dolo, fraude ou simulação. Fez transcrições doutrinárias na peça defensiva para sustentar a inexistência de conduta lesiva contra o Estado, argumentando, ainda, que o erro ou engano cometido pelo contribuinte não se revestiu da intenção de fraudar a Administração Tributária impedindo que o imposto devido fosse devidamente recolhido aos cofres públicos.

Em decorrência do quanto exposto, entende o postulante que se encontram presentes os pressupostos legais previstos no art. 158 do RPAF para o cancelamento da multa. Subsidiariamente, caso entenda o órgão julgador pela procedência da exceção, pediu a redução da penalidade, fazendo transcrição de Decisão deste CONSEF, originária (Acórdão nº 00119-12/09).

O autuante prestou informação fiscal às fls. 432/433 dos autos. Ao se debruçar sobre os pedidos formulados pelo sujeito passivo quanto à infração nº 4, manifestou entendimento no sentido de que a infração está devidamente caracterizada. Postulou pela manutenção da penalidade lançada no Auto de Infração, deixando ao critério desta Corte Administrativa a avaliação quanto a redução ou cancelamento da multa.

Às fls. 437/438, a Secretaria do CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa, procedeu à juntada aos autos de extratos do sistema informatizado da SEFAZ, atestado o pagamento parcial do presente Auto de Infração, conforme foi historiado pelo contribuinte na peça de defesa.

VOTO

A impugnação empresarial se circunscreve à infração nº 4 do lançamento de ofício em exame. Neste item do Auto de Infração foi lançada multa em razão do sujeito passivo ter emitido notas fiscais em substituição ao Cupom - ECF a que estava obrigado nos termos da legislação do ICMS.

O contribuinte, nas razões defensivas, argumenta ter incorrido em equívoco, por erro de seus prepostos, porém pondera que a sua conduta não implicou em falta de pagamento de tributo, visto que os produtos que comercializada já se encontravam com o ICMS recolhido pela sistemática da substituição tributária, com fase de tributação já encerrada por ocasião da venda ao consumidor e que não houve qualquer intenção de sua parte em burlar os interesses arrecadatórios do Estado.

Passo a exame das circunstâncias do caso concreto frente as disposições da legislação de regência do ICMS.

O art. 42, no seu parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96, prevê a redução ou o cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Da análise do caso em exame, observo, de plano, que o recorrente preenche todos os requisitos previstos no artigo supracitado, pois a infração imputada ao sujeito passivo se refere a descumprimento de obrigação acessória não tendo, entretanto, o sujeito passivo agido deliberadamente com o fito de reduzir ou suprimir recolhimento do ICMS, até porque todo o tributo da cadeia de circulação de combustíveis é concentrada na Refinaria e nas Distribuidoras de combustíveis. Ademais, entendo também não ter sido devidamente comprovado pelo autuante que a infração tivesse sido praticada com dolo, fraude ou simulação.

É perfeitamente justificável e plausível se considerar verídicas as circunstâncias fáticas descritas pelo autuado de que nas vendas a consumidor ocorrer, indevidamente, a emissão de nota fiscal D-1, em substituição ao cupom fiscal, seja por engano dos frentistas que trabalham nos postos revendedores de combustíveis ou até mesmo por exigência dos clientes - consumidores.

Diante dessas circunstâncias, entendo se encontrarem presentes, neste específico caso, os requisitos previstos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 para a redução ou cancelamento da penalidade. Opto pela redução da penalidade, para o montante de 10% do valor originalmente lançado, considerando que o apesar da conduta empresarial de não ter contribuído para reduzir ou suprimir tributo, gerou para o fisco dificuldades para a operacionalização dos trabalhos de auditoria fiscal, visto que o agente fisco, para a homologação dos exercícios, se viu na necessidade de manusear diversos talões de nota fiscal de emissão manual, circunstância que seria evitada se o contribuinte apenas emitisse os cupons fiscais cujos registros são acumulados na memória fiscal dos equipamentos ECF, dando assim cumprimento ao quanto prescrito na legislação do ICMS.

Assim, em face da redução da multa, o débito exigível passa para o planilha abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Multa (%)	Valor Histórico
------------	-------------	-----------------	-----------	-----------------

Created with

28/02/2005	09/03/2005	1.291,18	2,00	25,82	25,82	2,58
31/03/2005	09/04/2005	15.506,77	2,00	310,13	310,13	31,01
30/04/2005	09/05/2005	674,69	2,00	13,49	13,49	1,35
31/05/2005	09/06/2005	570,01	2,00	11,40	11,40	1,14
30/06/2005	09/07/2005	1.268,43	2,00	25,36	25,36	2,54
31/07/2005	09/08/2005	16.684,55	2,00	333,69	333,69	33,37
31/08/2005	09/09/2005	433,40	2,00	8,66	8,66	0,87
30/09/2005	09/10/2005	25.825,27	2,00	516,50	516,50	51,65
31/10/2005	09/11/2005	14.290,40	2,00	285,80	285,80	28,58
30/11/2005	09/12/2005	11.405,64	2,00	228,11	228,11	22,81
31/12/2005	09/01/2006	600,97	2,00	12,01	12,01	1,20
31/01/2004	09/02/2004	30.635,90	2,00	612,71	612,71	61,27
28/02/2004	09/03/2004	397,69	2,00	7,95	7,95	0,80
31/03/2004	09/04/2004	11.158,29	2,00	223,16	223,16	22,32
30/04/2004	09/05/2004	2.638,16	2,00	52,76	52,76	5,28
31/05/2004	09/06/2004	6.205,24	2,00	124,10	124,10	12,41
30/06/2004	09/07/2004	2.699,97	2,00	53,99	53,99	5,40
31/07/2004	09/08/2004	2.381,14	2,00	47,62	47,62	4,76
31/08/2004	09/09/2004	17.270,03	2,00	345,40	345,40	34,54
30/09/2004	09/10/2004	1.045,17	2,00	20,90	20,90	2,09
30/10/2004	09/11/2004	6.956,14	2,00	139,12	139,12	13,91
30/11/2004	09/12/2004	26.930,95	2,00	538,61	538,61	53,86
31/12/2004	09/01/2005	4.207,37	2,00	84,14	84,14	8,41
31/01/2005	09/02/2005	2.503,86	2,00	50,07	50,07	5,01
				Valor total	4.071,50	407,15

Quanto aos demais itens do lançamento (infrações 1, 2, 3 e 5), o contribuinte expressamente reconheceu a procedência das mesmas, juntando ao PAF cópia do documento de arrecadação referente a parcelas lançadas naqueles itens. Os referidos recolhimentos, por sua vez, foram atestados nos autos pelo órgão competente deste CONSEF (planilhas anexas – fls. 437/438). Diante da manifestação do autuado, declaro a procedência dos itens 1, 2, 3 e 5, do presente lançamento de ofício, devendo serem homologados os valores que já se encontram recolhidos aos cofres públicos

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para reduzir tão somente a multa que integra o item 4 .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0096/09-1**, lavrado contra **POSTO TAQUIPE DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.245,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$631,79, e 70%, sobre R\$1.713,55, previstas no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 457,15**, previstas no art. 42, incisos. XIII-A, alínea “h” e incisos. XXII, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

TEREZA CRISTINA L