

A. I. Nº - 002207.3844/09-9
AUTUADO - BHT COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - DANIEL ANTONIO DE JESUS QUERINO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 30.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-05/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/09/2009, exige multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% (R\$7.830,74) mais a multa fixa (R\$50,00), que totaliza o valor de R\$7.880,74, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem registro da escrita fiscal no ano de 2005 - Valor histórico R\$7.830,74; percentual de multa aplicada: 1%.
2. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem emissão de documentos fiscais, escrituração, apurado através do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias por exercício fechado no exercício de 2005 - Valor da Multa Fixa: R\$50,00.

O autuado, por meio de representante legal, ingressa com defesa, fl. 122 a 128 e aduz a sua tempestividade, demonstrando as datas da intimação (30/09/09) e do ingresso da defesa (01/10/09). Alega comprometimento comercial exclusivo com a empresa estatal Petrobrás Distribuidora S/A, razão de não poder comercializar produtos de terceiros, pois está sob pena de multa e rescisão do vínculo, caso aconteça violação do contrato. Deste modo, a Petrobrás verifica a fidelidade quanto à marca conveniada na sua comercialização, na qualidade e nos serviços prestados, que por sinal são fiscalizados pela ANP (Agência Nacional do Petróleo) e pela SEFAZ (Secretaria da Fazenda). Assim, a empresa autuada é por demais fiscalizada e não tem a política de descumprir norma de direito tributário.

Assevera que as infrações 1 (entrada de mercadorias não tributáveis sem registro fiscal) e 2 (omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem emissão de documentos fiscais) não podem prosperar e devem ser anuladas pelo Conselho de Fazenda.

Em suas razões de defesa, diz que o autuante desprezou as informações constantes no livro fiscal (fl. 13), inscrição de notas fiscais no total de “R\$345.759,50 (trezentos e quarenta e cinco mil, setecentos e cinqüenta e nove reais e cinqüenta centavos), no fim do mês de novembro de 2005 e R\$437.320,00 (quatrocentos e trinta e sete mil, trezentos e vinte reais), mesmo valor apurado pelo douto auditor no montante total de R\$783.079,50 (setecentos e oitenta e três mil, e setenta e nove reais e cinqüenta centavos).”. Assim na análise dos livros verifica que não houve omissão de entradas de mercadorias e, sim lançamento englobado conforme au
portanto não havendo a falta de registro e, sim lançamento englobado

Ademais, o autuante aplicou multa de 1% sobre o total das notas e não sobre o imposto, o que eleva o valor do Auto de Infração e, diz também que a multa deve respeitar o princípio da proporcionalidade.

Cita a doutrina e aduz que o CTN também obedece ao princípio da proporcionalidade (strictu sensu), esculpido na CF, que indica o meio utilizado em razoável proporção ao fim a que se destina.

Traz decisões do STF, que reconhece o caráter confiscatório da multa, e a reduz, pois a empresa autuada não praticou qualquer ato que ensejasse punição, dolo, e nem prática ilícita tributária.

Ao final de peça defensiva, proferida pelo seu representante, diz que o agente fiscalizador tem que agir sempre vinculado à Lei, em estrita legalidade e que as JJFs e CJFs têm atribuições judicantes que podem e devem agir com moderação em razão de exceção no âmbito administrativo. Requer a Improcedência total do Auto de Infração, asseverando que não agiu de má-fé nem fora dos limites legais e caso não possa anular totalmente a autuação que se reduza a multa, em vista que não há dolo por parte da empresa nem prejuízo ao erário.

O autuante em sua informação fiscal reafirma todo conteúdo da autuação, descritas nas infrações 1 e 2 do PAF, demonstrando que o lançamento da penalidade é legal, em decorrência da falta de registro de entradas de mercadorias bem como na omissão de saídas de mercadorias não tributáveis.

VOTO

Cabe ressaltar que não se inclui na competência desse órgão julgados a apreciação de questões sobre a constitucionalidade de lei ou atos normativos, art. 167 do RPAF/99.

Ademais as multas apontadas no Auto e Infração estão tipificadas na Lei nº 7.014/96, que trata sobre o ICMS no Estado da Bahia.

No mérito, na infração 1 está sendo exigida a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, todas referente ao exercício de 2005.

Na peça de defesa o sujeito passivo aduz que teria lançado as entradas de mercadorias pelo valor global conforme autoriza o art. 322, § 5º do RICMS/97.

De fato, o mencionado dispositivo legal autoriza o lançamento englobadamente, no último mes, dos documentos fiscais relativos a mercadorias adquiridas neste Estado ou oriundas de outras unidades da Federação, para uso ou consumo ou para integração ao ativo permanente, nos casos em que aponta. Contudo, não restou provado que as mercadorias objeto da autuação se enquadram nestas hipóteses, mas não há dúvida de que o sujeito passivo efetuou os lançamentos das notas fiscais objeto da autuação, no livro Registro de Entradas, de forma englobada, conforme lançamento efetuado em novembro e em dezembro de 2005.

Portanto, como a infração decorreu da falta de registro na escrita fiscal, entendo que esta não ocorreu, conquanto tenha havido a irregularidade na escrituração fiscal, em decorrência de o contribuinte ter englobado as notas fiscais, no último dia do mes correspondente às entradas no estabelecimento.

Fica, portanto elidida a infração, cabendo em nova ação fiscal, a aplicação de multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória, no caso a escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, pois o lançamento no livro fiscal deveria ter obedecido ao comando dos arts. 319 e 322, § 4º do RICMS/97.

Infração improcedente.

A infração 2 foi detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2005, no qual ficou constatado a omissão de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas à tributação, sendo aplicada a multa de R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória.

A constatação de omissão de saídas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Verifico que o autuante aplicou a Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

O levantamento de estoques encontra-se nos autos, e a empresa não apontou a ocorrência de quaisquer equívocos na auditoria realizada, pelo que fica mantida a multa aplicada.

Do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração epigrafado.

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 **002207.3844/09-9**, lavrado contra **BHT COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$50,00** prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR