

A. I. N ° - 272466.0909/10-6  
AUTUADO - LEONARDO CARDOSO DE BRITO  
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ORIGEM - INFAP GUANAMBI  
INTERNET - 12.05.2011

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF Nº 0112-04/11

**EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** O impugnante não negou a acusação, limitando-se a apontar a existência de escrituração regular, inexistência de “*prazo razoável*” para cumprir a intimação e a aduzir que, no período autuado, não possuía condições de armazenar os arquivos magnéticos, fatos que, na sua concepção, elidiriam o ilícito, o que, junto com as provas contidas no processo, reclama procedência da acusação e a aplicação do art. 143, RPAF/99. Infração 01 caracterizada. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA.** Fato demonstrado nos autos. Infração 02 caracterizada. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIRO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Provadas as aquisições de produtos sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias de forma irregular, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infração caracterizada. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária. Infração 04 caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/12/2010, traz a exigência de ICMS e de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 86.599,30, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo especificadas.

**INFRAÇÃO 01** – Falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega dos arquivos. Está consignado que a acusação refere-se ao envio dos arquivos sem o nível de detalhamento exigido (ausência dos registros 54, 60R, 74 e 75, relativos aos exercícios de 2005 e 2006). Multa de R\$ 33.120,00, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – Extravio de documentos fiscais modelo 01, numeração de 001 a 300. Multa de R\$ 1.500,00, prevista no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de produtos em exercícios fechados (2005 e 2006). Valor lançado de R\$ 40.657,87. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 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 a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, conforme levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2005 e 2006). Valor lançado de R\$ 11.321,43. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 519 a 527, onde assevera, além do argumento abaixo transcrito, que o agente fiscalizador levantou números irreais, deixou de computar nota fiscal anexada à peça de defesa e desconheceu que a substituição tributária imposta por Lei fora cumprida, sendo que o imposto foi retido na fonte (PETROBRÁS), assim como desprezou a legislação da Agência Nacional do Petróleo (ANP), no que se refere às aferições, perdas e encerrantes, conforme escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC.

*“Para ilustrar, tem-se que não se considerou que o LMC (folhas 326) fez o estorno da nota fiscal de 22 de novembro de 2005, que teria sido lançado em duplicidade” (sic).*

Com relação à primeira infração, nas suas palavras:

*“De referência ao Fisco Estadual pretender a cobrança pela falta de entrega de arquivos magnéticos, do período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, não pode prosperar. Em dito período não teria condição de armazenamento dos dados magnéticos, para fazer arquivo, por isso mesmo não havia, como ainda não há, exigência do estado para fornecimento dos mencionados arquivos, inclusive se a contabilidade encontra-se correta e as informações podem ser encontradas não há que se falar em agressão por não cumprimento de obrigação fiscal. Indica a fonte para se tomar a multa imposta, o que demonstra a existência de escrituração e, tal fato, elide a força impositiva da suposta irregularidade. Não se aplicaria, ao Posto revendedor, a multa, considerando que não se faz a exigência em nenhum dos postos do Estado não sendo crível que venha a fazer o agente fiscalizador tão somente neste caso específico. Ora, se havia escrituração normal e não eletrônica a imposição seria descabida. Excesso de rigor. Além do mais, teria que se dar prazo, razoável, para a entre dos livros fiscais por sistema eletrônico, conforme art. 709, § Único do RICMS”.*

No que diz respeito à questão do extravio de documentos fiscais, aduz não existir razão para a manutenção da infração, na medida em que não houve prejuízo para a fiscalização, bem como em razão do fato de terem se mostrado presentes outros meios para exercer os procedimentos de auditoria. No seu entender, o extravio é justificável, em face da presença do LMC, e a demonstração da existência de documentos fiscais elide a infração apontada.

Em seguida, passa a descrever as especificidades da sua atividade empresarial, que não teriam sido consideradas pelo fisco, o que supostamente lhe prejudicou: recebimento e transporte dos produtos, evaporação no armazenamento de gasolina, instrumentos de medição nos tanques, aferições, problemas nos encerrantes das bombas e variações ocorridas na comercialização.

Relativamente aos alegados problemas nos encerrantes das bombas, afirma que o rigor do fisco no caso corrente é injustificável e ilegal, pois exige, através de seu preposto, o pagamento de imposto e multa que não seriam devidos, por não ter ocorrido nenhum fato que se possa subsumir na hipótese de incidência, que seria a circulação da mercadoria. O simples erro de contabilização não importaria em sonegação.

Diz que não é possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de imposto não devido pelo revendedor. Os documentos anexados à defesa deixam patente que não se

depreende do Auto de Infração sequer presunção de sonegação por parte do autuado. O posto revendedor agiu de boa-fé e não contribuiu para que as supostas infrações pudessem acontecer.

Requer a produção de provas através de todos os meios admitidos, a nulidade ou improcedência do lançamento de ofício, a “*descaracterização*” da multa para “*erro de contabilização do LMC*”, bem como o direito de ser intimado de todos os atos processuais.

Na informação fiscal, de fls. 532 a 535, o autuante destaca que o trabalho de fiscalização iniciou-se em virtude de inúmeras denúncias de infrações por parte de um suposto “*cartel de combustível*” (sic).

Em prosseguimento, quanto à infração 01, sublinha que os papéis de trabalho estão às fls. 11 a 24 e que o autuado foi duas vezes intimado (fls. 12/13). Mesmo assim, não regularizou sua pendência, a do envio dos arquivos com os registros faltantes.

Embora o impugnante seja usuário de sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais e escrituração – consoante LMC de fls. 407 a 502 e Registro de Inventário de fls. 503 a 512 – possuindo ainda equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), não fez a comunicação pertinente no sítio da Internet desta Secretaria da Fazenda.

Em suma, o defendente almeja apenas o bônus (escrituração eletrônica), mas não quer arcar com o ônus de informar adequadamente.

Não vê eventuais reparos a serem feitos na infração 02 e informa que os papéis de trabalho estão às fls. 25 a 30.

Quanto às duas últimas infrações, alega que os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a quem pertencem, de acordo com o art. 226 do Código Civil, e que o LMC é livro obrigatório, nos termos do art. 314, V, RICMS/97. No seu entender, é irrelevante saber se houve ou não boa-fé, dolo ou culpa, pois tais aspectos não interessam ao direito tributário, sendo que o contribuinte – ao escolher mal os seus empregados – deu margem à irregularidade.

Pondera que não há reparos a fazer, pois a linha de defesa não possui amparo legal. Os papéis de trabalho estão às fls. 31 a 514.

Requer a procedência do lançamento.

## VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada pelo impugnante.

Mantenho as multas aplicadas nas infrações por descumprimento de obrigações acessórias, caso venham a ser declaradas procedentes na análise de mérito, pois os ilícitos obstaram o exercício pleno de vários roteiros de auditoria. Por outro lado, não está irrefutavelmente comprovada a presença dos requisitos estabelecidos no art. 158, RPAF/99.

Esta Junta de Julgamento Fiscal não possui atribuição legal para decidir acerca de cancelamento ou redução das multas das infrações 03 e 04, o que pode ser feito na Câmara Superior deste Conselho, consoante norma do art. 159, RPAF/99.

No mérito da infração 01, vejo que a redação do art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96 estabelecia, à época da ocorrência dos fatos infracionais (janeiro de 2005 a dezembro de 2006), R\$ 1.380,00 (um

mil trezentos e oitenta reais) de multa pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, ou pela entrega em padrão diferente do previsto, ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período (Lei nº 9.159, de 09/07/2004, Diário Oficial do Estado de 10 e 11/07/2004).

O impugnante não negou a acusação, limitando-se a apontar a existência de escrituração regular, inexistência de “prazo razoável” para cumprir a intimação e a aduzir que, no período autuado, não possuía condições de armazenar os arquivos magnéticos, fatos que, na sua concepção, elidiriam a infração. Aplicável, portanto, o comando do art. 143 do RPAF/99.

Observo – às fls. 13 a 23 – que, apesar de não ser necessário para a aplicação da penalidade sob exame, o defendente foi devidamente intimado, com a apresentação de listagem diagnóstico, elucidativa dos registros solicitados.

Infração 01 caracterizada.

No que tange à infração 02, o autuado limitou-se à argumentação, insuficiente e equivocada, data vênua, de que não há motivo para a procedência da infração, na medida em que não houve prejuízo para a fiscalização, bem como por terem se mostrado presentes outros meios para efetuar os roteiros de auditoria. Na sua concepção, o extravio seria justificável, em face da presença do LMC, e a demonstração da existência de documentos fiscais elidiria a infração apontada, o que mais uma vez faz incidir a norma do art. 143 do RPAF/99.

Não tem razão a empresa fiscalizada, que sustentou sua linha de defesa em apontamentos subjetivos e / ou organizacionais, pois a existência de documentos, livros fiscais, registros ou quaisquer outras situações que venham a ser apresentadas pela mesma, mostram-se inócuas para elidir a acusação, uma vez provada a ocorrência do fato previsto no art. 42, XIX da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 caracterizada.

As infrações 03 e 04 dizem respeito à exigência do ICMS de responsabilidade solidária e própria, respectivamente, tendo-se em vista as diferenças encontradas na auditoria de estoques dos exercícios de 2005 e 2006.

O autuado alegou um suposto equívoco, cometido à fl. 326, que não se sabe se é do LMC ou dos autos, relativo a uma nota fiscal de 22/11/2005. A seu ver este documento foi lançado em duplicidade. Ao examinar o levantamento fiscal de fl. 65, não encontrei qualquer valor em duplicidade com a data de 22/11/2005. Por outro lado, o sujeito passivo não trouxe aos autos elementos de prova concernentes a este fato (art. 143, RPAF/99).

Foi dito, na impugnação, que o auditor fiscal deixou de computar nota fiscal anexada à peça. Ocorre que nada foi anexado à impugnação, a não ser a mídia em CD de fl. 528, onde não se encontra a tal nota, seja escaneada, seja enumerada em qualquer tipo de demonstrativo, pelo que a alegação torna-se insubsistente.

O defendente sublinhou diversas variáveis que no seu entender poderiam ter afetado o resultado dos trabalhos fiscais (recebimento e transporte dos produtos, evaporação no armazenamento de gasolina, instrumentos de medição nos tanques, aferições, problemas nos encerrantes das bombas e variações ocorridas na comercialização).

O que observo às fls. 31 a 514 é que o autuante trabalhou de acordo com a Portaria 445/1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias, tendo computado, com base nos livros e documentos fiscais apresentados pelo próprio fiscalizado, as leituras de abertura e fechamento dos encerrantes, saídas, entradas, perdas (zero), ganho (zero) estoques iniciais, estoques finais e aferições (fl. 32).

Provadas as aquisições de produtos sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias de forma irregular, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária).

A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Infrações 03 e 04 caracterizadas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0909/10-6**, lavrado contra **LEONARDO CARDOSO DE BRITO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.979,30**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 40.657,87, e de 60% sobre R\$ 11.321,43, previstas no art. 42, III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 34.620,00**, previstas no art. 42, XIII-A, “i” e XIX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR