

A. I. N° - 140764.0009/10-5
AUTUADO - POSTO PONTAL SUL LTDA.
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 19. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0125-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO FORA DOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. a) FITAS-DETALHE. EXTRAVIO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Os fatos apurados demonstraram insegurança do lançamento de ofício. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Infração nula. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Infração acatada. 4. LIVROS FISCAIS. LMC. EXTRAVIO. MULTA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Os fatos apurados demonstraram insegurança do lançamento de ofício. É nulo o procedimento, por não atender ao devido processo legal. Infração nula. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2010, foi constituído o crédito tributário correspondendo ao ICMS no valor de R\$544,00 e à multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$15.910,62, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e setembro de 2005, exigindo o imposto no valor de R\$544,00, acrescido da multa de 60%;

02 – forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via Internet através do programa validador Sintegra, em relação aos meses de janeiro a junho de 2007, tendo sido sugerida a multa por ocorrência no valor de R\$1.380,00, totalizando R\$8.280,00;

03 – extraviou documentos fiscais relativos ao mês de junho de 2007, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$4.600,00. É informado na “Descrição dos Fatos” que a irregularidade consistiu na falta de apresentação das bobinas referentes às fitas-detelhe (2^{as} vias do cupom fiscal) dos exercícios de 2005 a junho de 2007, impossibilitando a aplicação do roteiro de estoques, uma vez que o ECF não dispunha de MDF (memória de fita-detelhe) que permitiria a captura de informações necessárias à execução daquele roteiro de fiscalização, conforme comprovantes em anexo;

04 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2005, dezembro de 2006 e junho de 2007, sendo sugerida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.140,62, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

05 – extraviou livros fiscais referentes aos exercícios de 2005 e 2006, sendo aplicada a multa de R\$1.840,00. Na “Descrição dos Fatos” consta que os LMCs (livros de Movimentação de Combustível) não foram apresentados, sob a alegação de extravio, impedindo a aplicação do roteiro de estoques;

06 – omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 2007, sendo sugerida a multa no valor de R\$50,00.

O autuado impugnou o lançamento de ofício à folha 74, salientando que reconhecia as infrações 01, 02, 04 e 06.

Quanto às infrações 03 e 05, requer o cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, em conformidade com o disposto no art. 42, inciso XXII, §§ 7º e 8º do “Código Tributário”. Pugna pela revisão da autuação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 77 a 83, salientando que realmente o transcrito § 4º do inciso I do art. 46 do COTEB permite o cancelamento/redução de multas por descumprimento de obrigações acessórias, porém com a ressalva de que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que também não tenham implicado na falta de recolhimento do imposto. Realça que, entretanto, o contribuinte simplesmente pediu o benefício, porém sem apresentar nenhuma prova que justificasse a sua atitude ou que assegurasse a sua boa-fé.

Frisa que, pelo contrário, o argumento do extravio das fitas-detelhe e do LMC, foi proposital, com o objetivo de embaraçar a auditoria fiscal, impedindo a aplicação do roteiro relativo ao levantamento quantitativo do estoque de combustível, haja vista que tais documentos registravam a escrituração das saídas do combustível vendido nos exercícios de 2005 e 2006. Salienta que esse comportamento decorre do fato de a pena aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória ser infinitamente menor que o imposto, mais multa e acréscimos moratórios apurados nas omissões do roteiro de estoques.

Assevera que, deste modo, as infrações atinentes à falta de apresentação do LMC (álcool, diesel e gasolina) e das bobinas de fitas-detelhe, além do desrespeito à exigência legal, maculou o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

Assinala que de acordo com os extratos do SIGAT/SEFAZ às fls. 84/85, o contribuinte não recolheu os valores devidos e reconhecidos na sua peça defensiva.

Argumenta que as irregularidades apuradas, bem como as multas sugeridas, acham-se devidamente tipificadas, de acordo, respectivamente, com os artigos 145, 146, 314 e 324 do RICMS/BA e 42, incisos XIX e XIV da Lei nº 7.014/96, os quais transcreveu.

Realça que se constata que o objetivo do defendente foi tentar anular a indisciplina fiscal e protelar o pagamento das multas exigidas, uma vez que foi punido corretamente, na forma da legislação tributária em vigor.

Ratifica a ação fiscal e sugere o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Verifico que foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações, das quais foram expressamente acatados os itens 01, 02, 04 e 06 da autuação. Assim, como não existe lide a respeito, as mencionadas infrações ficam integralmente mantidas.

Consigno, no entanto, que em relação à infração 02, a penalidade correspondente à situação dos autos é aquela que se encontra prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, de modo que modifico, de ofício, o enquadramento da referida multa.

Considerando, entretanto, que o crédito tributário é indisponível e tendo em vista que, no caso da infração 04, os valores das multas foram corretamente calculados nos respectivos demonstrativos (fls. 22 e 23), isto é, por período de ocorrência mensal, porém, de forma equivocada, ao serem lançados no Auto de Infração os valores foram totalizados por exercício, procedimento prejudicial ao sujeito ativo, recomendo à autoridade fazendária responsável que verifique se há possibilidade de determinar a realização de nova ação fiscal, visando exigir do contribuinte os acréscimos moratórios correspondentes, a partir do exercício de 2006, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.837/05.

No que concerne às infrações 03 e 05, que foram impugnadas, verifico que se referiram ao extravio, respectivamente, de documentos fiscais (fitas-detelhe) e livros fiscais (LMCs – livros de movimentação de combustíveis).

Observe que no procedimento fiscal realizado nos dois casos, entretanto, ocorreu uma falha, que considero como insanável, que correspondeu ao seguinte fato: apesar de se referirem textualmente a “Extraviou documentos fiscais” (infração 03) e “Extraviou o(s) seguinte(s) livro(s) fiscal(is)” (infração 05), estando o enquadramento das multas aplicadas em conformidade com tais acusações fiscais, tanto no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração como na informação fiscal foi esclarecido que, na verdade, essas duas irregularidades se referiram à “falta de apresentação” dos mencionados materiais.

Por outro lado, vejo que inexistiu nos autos qualquer prova documental que indique a ocorrência de extravio dos mencionados documentos e livros fiscais. Ademais, de acordo com os documentos acostados às fls. 06 e 07, o autuante intimou o contribuinte a apresentar diversos livros e documentos fiscais, razão pela qual depreendo que, efetivamente, não houve o atendimento por parte do impugnante da solicitação relativa às fitas-detelhe e aos LMCs.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foram apuradas as infrações, não foram observados os requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações imputadas ao contribuinte.

Assim, a falta de clareza na indicação dos fatos apontados como geradores das imposições aplicadas ao sujeito passivo, implica em ofensa ao direito do contribuinte do exercício do direito à ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade desses dois itens do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Recomendo à autoridade fazendária que determine a renovação do procedimento, a salvo de falhas, como determina o artigo 21 do RPAF/BA, devendo ser observado, no entanto, a ocorrência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Face ao 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 **140764.0009/10-5**, lavrado contra **POSTO PONTAL SUL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$544,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$9.470,62**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “j”, XI e XXII do artigo e Lei acima referidos, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Recomenda-se à autoridade competente que observe, no caso de refazimento dos atos, a ocorrência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, relativamente às infrações 03 e 05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR