

PROCESSO - A. I. Nº 269102.0001/11-0
RECORRENTE - POSTO GUARUJÁ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0213-01/11
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0418-11/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada a existência de aquisições de combustíveis sem documentação fiscal. Adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu ilegalmente, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Infração 01 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. Devida a exação sobre o valor acrescido (antecipação tributária), por se tratar de produto enquadrado no regime de substituição tributária. Caracterizada a infração 2. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS E TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. **3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Razões recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o Recurso Voluntário sobre a irrisignação do autuado em relação à Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão JF nº 0213-01/11, a qual julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 01/03/2011, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$72.825,03, em razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1- Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias

nos exercícios fechados de 2006 e 2007. Imposto lançado no valor de R\$11.883,20, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias nos exercícios fechados, 2006 e 2007. Imposto lançado no valor de R\$43.052,83, mais multa de 70%.

INFRAÇÃO 3- Omissão de operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2007. Foram aplicadas multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de R\$100,00.

INFRAÇÃO 4- Dar entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, maio e dezembro de 2006 e janeiro de 2007. Aplicada multa no valor de R\$380,24, equivalente a 1% do valor das mercadorias não registradas.

INFRAÇÃO 5- Dar entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e dezembro de 2006. Multa aplicada no valor de R\$848,76, equivalente a 10% do valor das mercadorias não registradas.

INFRAÇÃO 6- Deixar de entregar 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 do arquivo, nos meses de janeiro a dezembro de 2006. Multa mensal aplicada no valor de R\$1.380,00, totalizando R\$ 16.560,00.

O autuado, por intermédio de representante legal, apresentou impugnação tempestiva (fls. 497/512), tendo o autuante prestado a informação fiscal às fls. 764/765.

Em seguida, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência da autuação, na seguinte literalidade:

“Em sua defesa, o autuado suscita a nulidade do lançamento, argumentando que a sua contabilidade foi registrada de acordo com as normas pertinentes e que o autuante não observou as regras insertas no artigo 113 do Código Tributário Nacional.

Esse argumento defensivo não é capaz de nulificar o Auto de Infração, pois os ilícitos fiscais imputados ao autuado estão comprovados pelos levantamentos quantitativos de estoques, os quais indicam a ocorrência de operação de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal. Trata-se, portanto, de um roteiro de auditoria fiscal totalmente desenvolvido com base na escrita fiscal do contribuinte. Se o autuado tinha na sua escrita contábil algum elemento de prova capaz de desconstituir as infrações que lhe foram imputadas, ele deveria ter trazido ao processo tais provas, o que não foi feito. Ademais, há que se salientar que a escrita contábil, em princípio, deve coincidir com a escrita fiscal. Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade.

Na defesa também é argüida a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o autuante deixou de observar o princípio da razoabilidade, já que deveria ter considerado os registros da escrita contábil do estabelecimento fiscalizado. O defendente diz que, de acordo com a sua contabilidade, não há qualquer diferença de estoque.

Afasto essa arguição de nulidade, uma vez que o levantamento quantitativo de estoque é um típico roteiro de auditoria fiscal baseado na quantificação das entradas, das saídas e dos estoques. Conforme já dito acima, se a escrita contábil do autuado tinha algum elemento de prova capaz de elidir as diferenças apuradas nos levantamentos quantitativos, cabia ao autuado trazer essas provas ao processo, o que não foi feito nem mesmo por amostragem. Não houve, portanto, qualquer inobservância do princípio da razoabilidade, nem da legalidade, nem da segurança jurídica e nem da verdade material.

No mérito, observo que as infrações 1 e 2 tratam da falta de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão de operações de entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (combustíveis), tendo sido as irregularidades apuradas mediante a realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias, nos exercícios fechados de 2006 e 2007.

O autuado alega que as diferenças apuradas decorreram de mero erro de registro das operações, tendo em vista que cada operação de saída acobertada por nota e por cupom fiscal foi considerada como sendo duas saídas distintas, superestimando, assim, as operações de saídas.

Ao se examinar a relação das saídas de mercadorias (fls. 92 a 348), constata-se que não houve a dúplice contagem citada na defesa. Ademais, há que se ressaltar que o autuado não apresentou um único exemplo de duplicidade na contagem das operações de saídas. Não se pode olvidar que, nos termos do art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo Regulamento. No sentido, o disposto no artigo 142, do citado Regulamento, estabelece que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

O autuado alega que as exigências fiscais feitas nesses dois itens do lançamento estão baseadas em presunção. Com o devido respeito, esse argumento defensivo está equivocado, haja vista que essas duas infrações estão, em verdade, respaldadas em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, o qual demonstra algebricamente a movimentação dos estoques do estabelecimento fiscalizado. Não se trata, portanto, de hipótese de inversão de ônus da prova. Por outro lado, o fato de ser a Petrobrás Distribuidora a fornecedora exclusiva do autuado não elide as diferenças apuradas nos levantamentos quantitativos realizados.

Face à constatação das diferenças comprovadas pela Auditoria de Estoque (infrações 1 e 2) e por ser mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o art. 10, I, da Portaria nº 445/98, determina que deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada da documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, “d”).

c)

Assim, constata-se que o autuante observou as determinações contidas na citada Portaria, não sendo pertinente o argumento defensivo em relação ao procedimento na apuração do imposto devido, estando correta a apuração da base de cálculo, uma vez que o art. 10, I, alíneas “a” e “b” da Portaria nº 445/98 determina a cobrança do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário e a cobrança do imposto devido por antecipação tributária.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento do auditor autuante, estando caracterizadas as infrações 1 e 2.

As infrações 3, 4, 5 e 6 foram tratadas em conjunto na defesa e, por esse mesmo motivo, apreciarei os argumentos defensivos em conjunto.

Em sua defesa, referindo-se a esses itens do lançamento, o autuado afirma que tem bons antecedentes, que a aplicação de penalidade fixa vai de encontro com os princípios da equidade e da razoabilidade. Diz que não há provas de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação ou que tenha havido falta de recolhimento de imposto. Solicita que as multas sejam canceladas ou reduzidas, ao teor do disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, observo que o autuado não nega o cometimento das infrações, limitando-se a solicitar a redução ou dispensa das multas. Dessa forma, as infrações estão caracterizadas.

Quanto ao pedido de redução ou dispensa das multas, observo que no mesmo período abarcado pelas infrações 3 a 6 foram apuradas infrações que resultaram em falta de pagamento do imposto (infrações 1 e 2). Além disso, não vislumbro nos autos como se afirmar que irregularidades descritas nas infrações 3, 4, 5 e 6 não tenham implicado falta de recolhimento de ICMS. Por entender que nos autos não estão presentes as condições exigidas no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, considero que as multas indicadas nesses itens do lançamento não devem ser dispensadas e nem reduzidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão prolatada em Primeira Instância, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 782/798), através do qual, inicialmente, sustentou que o decisório de piso apresentava contradições e obscuridades, sob o argumento de que os

julgadores não devem prender-se tão somente ao processo, nos fatos nele contidos, deixando de extrair fatos ou provas em poder da administração ou da comunidade, em busca da verdade material.

Aduziu não ter o relator observado o cumprimento do princípio ora mencionado, não tendo feito o menor esforço para buscar a verdade material dos fatos, citando ensinamentos de juristas, como suporte à sua tese, para concluir que: *“...o recorrente, não poderá ser condenado sem que se faça extrair dos atos praticados a boa fé, que está presente tanto no arrazoadado da defesa como na documentação apresentada.”*

Em seguida, teceu considerações sobre o voto proferido, afirmando ter o relator pontuado o seu voto em argumentos de rebote a defesa, argumentando que para a atuação basta tão somente os levantamentos quantitativos de estoques de mercadorias feitos unilateralmente pelo Fiscal, sem considerar o conjunto da obra, que é formado pelas escritas fiscal e contábil do recorrente através de livros próprios.

Asseverou ser a quizila limitada ao ponto exato de se verificar se houve ou não duplicidade nos registros de saídas de mercadorias, por mero erro material, o que, apesar de demonstrado na defesa, não foi observado “na Decisão ora espancada”, que preferiu acolher a interpretação equivocada do fiscal, o qual, por mera suposição, entendeu que houve saída de mercadoria sem a devida entrada, estando a defesa com suporte probatório nos livros fiscais carregados aos autos, o que afasta a alegada falta de prova apontada pelo relator.

Prosseguiu, apresentando, as suas razões defensivas no tocante às infrações 1 e 2, afirmando que as acusações não teriam amparo legal, uma vez que os seus estoques de combustíveis se encontravam em consonância com as entradas e saídas de mercadorias, como constava nos seus livros Registro de Inventário e LMC.

Explicou ser revendedor exclusivo da BR – Petrobrás Distribuidora S.A. e jamais ter adquirido combustíveis de terceiros, mesmo porque tal prática iria de encontro às regras da referida distribuidora. Diz que, conforme a auditoria fiscal realizada, todas as entradas de combustíveis foram procedentes da Petrobrás Distribuidora.

Assegurou a impossibilidade de se tributar mero erro de registro, sob pena de tributar uma mesma operação mais de uma vez, dizendo que o seu setor de faturamento registrou, equivocadamente, uma mesma saída duas vezes.

De outra parte, esclareceu que, por imposição legal, toda vez que emite uma nota fiscal é também emitido um cupom fiscal e, no entanto, o seu setor de faturamento registrou esses dois documentos fiscais separadamente, afirmando que, assim, as saídas lançadas no livro Registro de Saídas foram duplicadas, ao passo que no LMC foram escrituradas corretamente. Aduziu que no exercício de 2007 não foi constatada qualquer irregularidade nos estoques, o que comprova que a diferença apurada não passa de mero erro de registro.

Sustentou que a apuração de diferenças de estoques se trata de uma presunção de entrada de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, sem qualquer indício de prova e sem a utilização do sistema CFAMT.

Mencionou que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, de forma que o tributo só incida sobre fatos reais, acompanhados de prova da ocorrência do fato gerador. Destacou que o desconhecimento dessa realidade fática põe em risco a validade da tributação pretendida. Diz que não há provas das acusações, discorreu sobre o instituto da presunção e frisou que não se pode cobrar imposto com base em pura presunção, como diz ter ocorrido no caso em análise.

Asseverou que o autuante utilizou a mentalidade equivocada de que o indício seria suficiente para a lavratura de Auto de Infração com base em “papeluchos” sem validade jurídica, transferindo para o autuado a obrigação de comprovar a sua inocência, invertendo, assim, o ônus

da prova. Frisou que, nos termos do disposto no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe a quem alega. Aduziu que a hipótese de inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo provar que não houve o fato infrigente, sendo que essa inversão se origina de uma presunção legal relativa.

Prosseguindo em suas razões recursais, o autuado discorreu sobre obrigações tributárias, transcrevendo dispositivos do Código Tributário Nacional e doutrina. Em seguida, diz que a sua contabilidade, feita de acordo com as normas pertinentes e por meio de profissional habilitado, não deixa dúvida quanto ao registro dos atos de comércio praticados no período fiscalizado. Destacou que foram devidamente cumpridas as suas obrigações tributárias e que o autuante não observou as regras insertas no art. 113 do CTN (Código Tributário Nacional), maculando de nulidade a autuação e, portanto, o Auto de Infração deveria ser declarado nulo, o que requereu.

Em continuidade, o recorrente passou a abordar conjuntamente as infrações 03, 04, 05 e 06, afirmando que tem bons antecedentes e, portanto, a aplicação de penalidades fixas vem de encontro com os princípios da equidade e da razoabilidade. Diz que não há nos autos provas de que agiu com dolo, má-fé ou simulação nos exercícios fiscalizados e, assim, as multas podem ser canceladas ou reduzidas, a teor do disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que transcreveu. Mencionou que esse dispositivo legal se ajusta ao caso em análise, já que não existe a presença do tipo penal indicado e nem houve falta de recolhimento de imposto, pelo contrario, o erro apontado por si só, já implicou no pagamento em duplicidade de tributos.

Teceu considerações sobre o princípio da razoabilidade, dizendo que o autuante deveria ter considerado os registros da sua escrita contábil e cita doutrina, tendo descumprido o princípio da razoabilidade, uma vez que inexistente proporcionalidade entre as suas alegações e os fatos emergentes de sua contabilidade, ou seja, não ocorreram as diferenças de estoques, razão pela qual sustenta a nulidade do Auto de Infração, o que requer.

Discorreu sobre o poder vinculado e sobre o princípio da estrita legalidade e citou farta doutrina. Diz que o autuante não poderia dar a lei interpretação extensiva, em obediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Invocou o princípio da verdade real e cita doutrina e, em seguida, afirma que a Fazenda Pública Estadual não poderá lhe condenar sem que antes extraia de sua contabilidade a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

Concluiu requerendo que: *“seja conhecido o presente Recurso Voluntário, dando-se provimento, para reconsiderar as razões da defesa, e, ao final, desobrigando-se o recorrente da obrigação de recolher o valor do imposto e da multa, aplicando-se no que couber o princípio da equidade, reformando-se a Decisão ora espancada, restabelecendo, destarte, o direito e a JUSTIÇA!”*

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, o ilustre Procurador José Augusto Martins Júnior, em Parecer de fls. 804/805, opinou pelo não provimento do Recurso, considerando que o roteiro de auditoria se lastreou essencialmente na escrita fiscal do autuado, e o sujeito passivo não carrou documentos capazes de mostrar que ocorreram equívocos nos registros tracejados no Livro Fiscal de Saídas.

Afirmou que a alegação de que o lançamento teria se escorado em mera presunção, também não merece verdejar, pois, cediço, no levantamento quantitativo de estoques a apuração é feita em fatos ocorridos no mundo real, não havendo que se falar em qualquer ato presuntivo.

VOTO

A exigência fiscal sob discussão trata do recolhimento do ICMS sobre aquisição de combustíveis desacompanhados de documentação fiscal no período compreendido no exercício de 2006 e 2007, por antecipação tributária e por responsabilidade solidária (infrações 1 e 2), e a aplicação de

multas por descumprimento de obrigações acessórias (infrações 3, 4, 5 e 6), no âmbito dos mesmos exercícios.

Como anteriormente relatado, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação, tendo o Recorrente, no seu inconformismo, ratificado, de forma genérica, todas as teses postas na peça impugnatória, reiterando preliminares de nulidade, enfatizando, principalmente, o argumento de que existiu da parte do recorrente, erro no lançamento de saídas de mercadorias em duplicidade, ocasionando divergências de quantidades na auditoria de estoque, realizada na ação fiscal.

O sujeito passivo, no corpo do seu Recurso, arguiu a nulidade do Auto de Infração, alegando que a obrigação tributária (principal e acessória) foi devidamente cumprida, sendo os tributos gerados no período fiscalizado devidamente quitados, resultando no dever jurídico adimplido, sendo que todos os documentos fiscais relativos às operações realizadas foram registrados nos livros próprios de contabilidade, portanto, satisfazendo a exigência inserta no § 2º, do art. 113 do CTN, fato desprezado pelo autuante, ocasionando, dessa forma um Auto de Infração eivado de vícios insanáveis que maculam a sua prosperidade.

Esta argumentação foi apreciada e rechaçada na Decisão de piso, com o entendimento de não ser nulo o Auto de Infração, porquanto os ilícitos fiscais imputados ao contribuinte se encontravam evidenciados pelos levantamentos quantitativos de estoques, os quais confirmavam a ocorrência de operação de entradas de combustíveis desacompanhadas da devida documentação fiscal.

Relembre-se que o levantamento quantitativo de estoques é um roteiro de auditoria fiscal totalmente desenvolvido com base na escrita fiscal do contribuinte, devendo estar de acordo com a escrita contábil, cabendo ao autuado, caso tenha na sua escrita contábil algum elemento de prova capaz de desconstituir as infrações que lhe foram imputadas, trazer ao processo essa prova, o que, efetivamente, não foi feito, disso resultando a rejeição da preliminar de nulidade.

De outra parte, o autuado reiterou, ainda, a preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o autuante deixou de observar o princípio da razoabilidade, pois não considerou os registros da escrita contábil, não havendo qualquer proporcionalidade entre as suas alegações e os fatos emergentes da contabilidade, que confirmam a não existência de diferença de estoques.

Mais uma vez melhor sorte não assiste ao recorrente, pelas razões já expostas não se observa, no caso presente, nenhum vício ou irregularidade na auditoria de levantamento quantitativo de estoques, que é um roteiro baseado na apuração da movimentação promovida pelo sujeito passivo, nas operações que pratica na sua atividade comercial, onde se considera o volume de mercadorias entradas no estabelecimento, confrontadas com as saídas, balizadas pelas quantidades indicadas nos estoques inicial e final do exercício fiscalizado.

Consoante asseverado nos parágrafos anteriores, se existiam divergências entre a escrita contábil e a fiscal, o contribuinte não utilizou a oportunidade de elidir as diferenças apuradas, trazendo aos autos, mesmo por amostragem as provas que lhe conviam, logo não se pode arguir qualquer falta de observância de princípios de razoabilidade, legalidade, segurança jurídica ou verdade material.

De outra parte, ainda nas infrações 1 e 2, sustentou a ocorrência de mero erro de registro das operações de saídas, decorrente de que cada operação de saída acobertada por nota e por cupom fiscal foi considerada como sendo duas saídas distintas, aumentando consideravelmente as operações de saídas.

O exame dos elementos demonstrativos, que serviram de base para a imputação das infrações, Demonstrativos de Saídas, fls. 92 a 348, não apresentam essa situação de registro em duplicidade de saídas efetivas de mercadorias. Soma-se, ainda, que o sujeito passivo não buscou indicar onde estavam registrados essas duplicidades de operações, não exercendo o direito que a legislação lhe assegura de impugnar, art. 123 do RPAF/BA, porem acompanhado de elementos probantes,

pois a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o contribuinte de elidir a imputação fiscal, vide art. 143 do citado regulamento.

O Recurso traz, também, no seu corpo, a sustentação de que o lançamento dos itens 01 e 02 foi escorado em mera presunção, lavrado em simples suposições, tese que, mais uma vez, não socorre o recorrente, pois é fato concreto serem as duas increpações apoiadas no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, apuração que retrata a movimentação, de fatos efetivamente ocorridos nas transações comerciais, indicando, indiscutível e matematicamente, a movimentação das mercadorias dentro do exercício, descabendo a menor ilação de ato presuntivo.

Ressalte-se que o autuante, na ação fiscal, por se tratar de produtos enquadrados no regime da substituição tributária, obedeceu fielmente o previsto na Portaria nº 445/98, art. 10, I, regulamentador da auditoria de estoques, para tal situação.

Na hipótese concreta dos autos, o que se depreende dos elementos informativos deles constantes, é que nenhum amparo assiste ao recorrente, pois, tratando o caso de matéria eminentemente fática, o sujeito passivo não apresentou, em sede recursal, qualquer elemento probatório capaz de modificar o julgamento hostilizado.

No que tange às infrações 3, 4, 5 e 6, multas por descumprimento de obrigações acessórias, abordadas na peça do Recurso em conjunto, pugnando o sujeito passivo, apenas, pela aplicação do disposto no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, desta forma, não negando o cometimento das referidas infrações.

Assim é que, analisadas as várias autuações atinentes à idêntica situação fática, estando presentes as mesmas variáveis, ou seja, os contribuintes autuados desenvolvendo atividades preponderantemente com produtos enquadrados no regime da substituição tributária, inexistindo nos autos qualquer evidência da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e, por fim, a ação fiscal redundando na constatação de outras irregularidades decorrentes da falta de emissão de notas fiscais nas saídas de mercadorias ou do ingresso de produtos no estabelecimento, desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, as decisões, muitas vezes, têm sido no sentido de redução da multa sugerida.

Entretanto, no presente caso, a despeito de se encontrarem presentes nos autos algumas das condições estabelecidas pelo legislador para que nesta instância administrativa seja concedido algum tipo de redução da penalidade, uma de grande importância não transparece translúcida, de forma a fornecer total segurança ao julgador para adotar o posicionamento que lhe faculta o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e pelo art. 158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), porquanto as infrações 1 e 2 decorreram da constatação, pela fiscalização, da entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado desacompanhadas da competente documentação fiscal, o que representou na exigência do imposto correspondente à sua condição de responsável solidário, assim como da parcela devida por antecipação tributária.

Entendo que este fato concreto implicou na falta de recolhimento do ICMS por parte do autuado, resultando, no mínimo, em dúvida se a falta de análise pelo fisco dos arquivos magnéticos não transmitidos antes da lavratura do Auto de Infração não teria implicado na falta de uma parcela maior do tributo.

Assim, esta falta de convicção quanto à possível falta do pagamento de parcela do imposto, em decorrência da prática da irregularidade aqui discutida, apresenta-se determinante para a manutenção integral das penalidades aplicadas.

Cabe ressaltar que das quatro imputações de multas fixas, a mais representativa em valor, refere-se à falta de entrega dos arquivos magnéticos em todo o exercício de 2006, não tendo o autuado apresentado qualquer justificativa ou defesa para a sua conduta faltosa, limitando-se apenas a pugnar pela redução pura e simples da penalidade.

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento das obrigações tributárias acessórias, antes descritas, foram aplicadas as multas previstas à época para cada infração, cujos dados escriturais são de importância relevante para a SEFAZ no controle e acompanhamento do contribuinte e da sua arrecadação, não tendo o autuado preenchido os requisitos necessários para a pretensa redução ou cancelamento da multa, conforme previsto no § 7º do art. 42, da Lei n. 7.014/96. Mantida as exigências.

Nesse contexto, alinho-me ao teor da Decisão farpeada, eis que dúvidas inexistem da total ausência de êxito nas sustentações recursais, as quais visavam elidir as acusações imputadas na ação fiscal, caracterizando-se plenamente obedecido o devido processo legal, o exercício do contraditório e da ampla defesa, conjuntura que reveste o PAF de todas as formalidades necessárias, não ocorrendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem os Direitos Administrativo e/ou Tributário, muito menos os princípios da segurança das relações jurídicas e da isonomia.

Por tais fundamentos, e com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, incapazes de dar amparo às teses apresentadas pelo recorrente para elidir a ação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar corretas as imputações aplicadas pela fiscalização, mantendo, na íntegra, a Decisão proferida pela 1ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269102.0001/11-0**, lavrado contra **POSTO GUARUJÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$54.936,03**, acrescido das multas de 70% sobre R\$43.052,83 e 60% sobre R\$ 11.883,20, previstas no art. 42, incisos III, e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor total de **R\$17.889,00**, previstas nos incisos XXII, XI, IX e XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS