

**A. I. N °** - 146468.0107/10-7  
**AUTUADO** - POSTO DE COMBUSTÍVEIS MELISSA LTDA.  
**AUTUANTE** - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 21.09.2012

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0231-04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS RECOLHIMENTOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. c) SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MULTA. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Ilícitos tributários expressamente reconhecidos pelo sujeito passivo. Infrações 02 a 04 e 06 a 09 mantidas. 6. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Refeito o cálculo pelo fisco, reduzindo-se o valor da multa. Foi novamente reduzido o montante a ser exigido, desta feita pela Junta de Julgamento, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, vez que não houve dolo, fraude ou simulação. Não restou comprovada a falta de pagamento de imposto em virtude da infração. As operações do estabelecimento são sujeitas à antecipação tributária pelos remetentes (distribuidores de combustíveis). Infração 01 parcialmente elidida. 7. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS. Conforme Orientação Técnica OTE-DPF-3005 (item 6.1), de 17/06/2005, na lavratura do Auto de Infração por irregularidades na apresentação, os campos “DATA DE OCORRÊNCIA” e “DATA DE VENCIMENTO” do lançamento de ofício deverão ser preenchidos com a indicação correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido na intimação para a correção dos erros indicados. Redução do valor exigido, com fundamento

no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996. Infração 05 parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 26/05/2011, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 187.838,98, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Emissão de outro documento em lugar daquele decorrente do uso do equipamento emissor de cupom (ECF), nas situações em que estava obrigado. Consta que as notas fiscais de fatura, relacionadas nos anexos I a V, não se fizeram acompanhar dos cupons respectivos. Multa de 43.981,54, prevista no art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados para o fim de comercialização (anexos VI a IX). Imposto de R\$ 133,36 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outros Estados de material destinado ao ativo imobilizado (anexos X e XI). ICMS de R\$ 4.827,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Falta de recolhimento do tributo nos prazos regulamentares, concernente às operações escrituradas nos livros próprios (anexo XII). ICMS de R\$ 481,03 e multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação de 15/03/2011, com informações das operações ou prestações realizadas. O autuante esclarece que o sujeito passivo foi intimado para correção de inconsistências, tendo reapresentado em 25/05/2011, data considerada como da ocorrência, as informações em meio magnético sem os registros 60R, 61 e 61R (anexos XIII a XVI). Multa de R\$ 134.224,54, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a escrituração das entradas sujeitas à substituição, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (gasolina comum e álcool; anexos XVII e XVIII). Imposto de R\$ 2.446,28 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com margens de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, com a omissão das entradas sujeitas à substituição no livro respectivo, apurado através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (gasolina comum e álcool; anexos XVII e XVIII). Imposto de R\$ 775,23 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – Omissão de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, constatada através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (diesel comum; anexo XIX). Multa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 – Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. Está dito que o ilícito decorre da não entrega do Livro Registro de Inventário, não obstante intimação de 15/03/2011. Multa de R\$ 920,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 1.086 a 1.093, onde registra o seu inconformismo tão somente com as infrações 01 e 05.

Com relação à infração 01, transcrevendo doutrina e dispositivos do RICMS/1997, discorre sobre os conceitos de nota e de cupom fiscal, juntamente com as suas funções, ressaltando que nunca deixou de cumprir as suas obrigações e que o episódio só se verificou por ter ocorrido na época em que estava encerrando as suas atividades.

Em seguida, sustenta que não cometeu o ilícito com as seguintes palavras: *“com o objetivo de entoar a veracidade dos fatos, a autuada tende a explicitar através de planilhas e também com os documentos os procedimentos sublinhados pelo artigo na composição de notas fiscais juntamente com os cupons”*.

Afirma que também não cometeu a infração 05, pois o fiscal *“não considerou a obrigação acessória realizada”*, inclusive com a retificação do quanto solicitado na intimação. Pede a exclusão da penalidade, uma vez que a mesma não está de acordo com a sua realidade econômica.

Requer o parcelamento das infrações não impugnadas e a *“extinção”* das outras duas, acima tratadas.

Na primeira informação fiscal, de fls. 1.137 a 1.139, o autuante pontua – no que diz respeito à infração 01 – que o defendente comprovou parcialmente as razões da impugnação, fato que ensejou modificações nos anexos IV e V (fls. 1.140 a 1.143).

No que se refere à infração 05, com base no relatório de fls. 1.144 a 1.157, observa que o contribuinte, após a ação fiscal, em julho de 2011, enviou os registros pendentes apenas em relação a 2007, deixando de fazê-lo quanto aos demais períodos intimados (2006 e 2008 a 2010).

Encerra pedindo a procedência parcial.

O impugnante se manifesta às fls. 1.162 a 1.168, através de documento qualificado como recurso especial, dirigido à Câmara Superior. Com a transcrição de ensinamentos de doutrinadores, aduz que a primeira instância não considerou os documentos comprovantes dos seus direitos, *“por não concretizar pertinentemente a decisão, principalmente quando o tocante são princípios administrativos como a razoabilidade, a verdade real, ampla defesa, a segurança jurídica, legalidade, interesse público e muitos outros (...)”*.

Repete as argumentações concernentes ao montante das multas e pede deferimento.

Às fls. 1.330 a 1.332, o auditor presta a segunda informação, reconhecendo que com a apresentação de novos cupons fiscais o impugnante logrou justificar as modificações na primeira infração designadas à fl. 1.332, com a redução do valor lançado de R\$ 187.838,98 para R\$ 38.015,90.

Assinala que em outubro de 2011 houve envio de arquivos magnéticos pendentes, subsistindo na infração 05 apenas o descumprimento de obrigação acessória atinente ao período de janeiro a agosto de 2008, o que implicaria, a seu ver, na redução da quantia inicialmente exigida para R\$ 27.707,35, pelo que este órgão poderia decidir pelo cancelamento ou redução da multa proposta.

Na manifestação de fls. 1.368 a 1.371, repetindo algumas ponderações anteriormente efetuadas, o defendente diz que se sente lesado mesmo após a revisão efetuada pelo fisco, pois há bitributação no presente caso e não foram observados diversos princípios de direito administrativo.

As informações fiscais de fls. 1.385 a 1.388, 1.418 a 1.420 e 1.439 a 1.441 são idênticas àquela anteriormente relatada, sendo que na última a autoridade autuante disse que as sucessivas manifestações demonstram intuito protelatório.

O contribuinte volta a se manifestar às fls. 1.398 a 1.402 e 1.427 a 1.431 (peças idênticas), asseverando que não é devida a quantia remanescente da infração 01, repetindo o que já havia argumentado e destacando que os combustíveis estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Às fls. 144 a 1446 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

## VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram devidamente observados, uma vez que o auditor 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.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e nas diversas manifestações.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), reputo suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos já contidos nos autos.

Este Conselho não possui atribuição legal para apreciar pedido de parcelamento.

As infrações 02 a 04 e 06 a 09 foram expressamente acatadas pelo impugnante. Desse modo, de acordo com o art. 140, RPAF/1999, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

Passo a analisar, em conjunto, o mérito das infrações 01 e 05.

Nos termos do art. 238 do RICMS/1997 (infração 01), o contribuinte obrigado a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) emitirá o cupom ou a nota de venda a consumidor nas operações ou prestações destinadas a não contribuintes.

Nas hipóteses em que se permite a emissão de outro documento distinto do cupom, a 1ª via deste último deverá ser anexada àquela fixa do talonário fiscal, na qual serão consignados o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do cupom emitido (§ 1º).

O contribuinte logrou demonstrar a emissão de parte dos documentos exigidos ao longo da instrução processual, de maneira que o autuante, acertadamente, reduziu a multa de R\$ 43.981,54 para R\$ 38.015,90.

No tocante à quinta infração (intimação à fl. 15), para efeito de aplicação da multa de 5% limitada a 1% das saídas em cada período, considera-se apresentação de dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais a situação em que o arquivo contenha informações distintas daquelas ofertadas na nota ou inconsistências em relação ao padrão previsto na legislação. Por exemplo, como na presente lide, sem os registros 60R, 61 e 61R (anexos XIII a XVI).

Conforme Orientação Técnica OTE-DPF-3005 (item 6.1), de 17/06/2005, na lavratura do Auto de Infração por irregularidades na apresentação, os campos “*DATA DE OCORRÊNCIA*” e “*DATA DE VENCIMENTO*” do lançamento de ofício deverão ser preenchidos com a indicação correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido na intimação para a correção dos erros indicados (30 dias). Por conseguinte, não surtem qualquer efeito, ao menos neste processo, eventuais informações prestadas em meio digital após o esgotamento do referido intervalo temporal.

Assim, nos campos “*DATA DE OCORRÊNCIA*” e “*DATA DE VENCIMENTO*” da infração 05 deve ser assinalado o dia 15/04/2011.

As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo (§ 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 e art. 158 do RPAF/1999).

Acolho o pedido de redução das penalidades, nos termos do art. 158 do RPAF/1999, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/1999, conforme entendimento já consolidado neste CONSEF, a exemplo daqueles dos Acórdãos CJF 0007-11/10 e 0025-11/10, relativos à mesma matéria, uma vez que se trata de um contribuinte que opera com produtos - combustíveis - sujeitos à tributação por substituição de responsabilidade dos seus fornecedores (distribuidoras), cujas saídas subsequentes do estabelecimento ocorrem sem tributação. Acrescente-se o fato de que as multas em análise decorrem não da falta de emissão de documento fiscal – cuja lesividade é maior - mas sim de emissão de documento diverso do exigido (NF série D 1 em substituição ao cupom fiscal) e de inconsistências nos arquivos magnéticos, em relação às quais foram envidados esforços no sentido de corrigi-las.

Deve-se ressaltar que os requisitos exigidos para que este órgão julgador utilize o permissivo da norma acima citada, cancelando ou reduzindo a multa prevista por descumprimento de obrigação tributária acessória, encontram-se presentes, visto que não houve na ação fiscal qualquer acusação de que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, nem tampouco restou comprovado que houve falta de recolhimento do imposto relacionado com as infrações 01 e 05.

A infração 05 fica caracterizada e a 01 parcialmente elidida, pois acolho as informações de fl. 1.332, trazidas pelo autuante, com a redução do valor lançado nesta última de R\$ 43.981,54 para R\$ 38.015,90.

Entretanto, diante das considerações acima expostas, não sendo o caso de cancelamento, visto que de todo modo houve ilícitos, defiro o pedido de redução das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, neste caso específico para 10% do valor exigido, o que significa dizer R\$ 3.805,59 na infração 01 (em função da revisão fiscal que modificou o lançamento de R\$ 43.981,54 para R\$ 38.015,90) e R\$ 13.442,45 na infração 05.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 26.856,94, devendo ser homologados os valores já pagos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0107/10-7**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS MELISSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.662,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.735,59, 50% sobre R\$ 481,03 e de 70% sobre R\$ 2.446,28, previstas no art. 42, II, “d” e “f”, I, “a” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 18.194,04**, previstas no art. 42, XIII-A, “h” e “j”, XXII e XX da Lei nº 7.014/96; com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 01 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, alterado pelo Decreto 14.073/2012.

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

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA