

PROCESSO - A. I. N° 269102.0003/11-3
RECORRENTE - AUTO POSTO PINDAÍ LTDA. (AUTO POSTO LÍVIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0193-01/12
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 16/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0097-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Imputação subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações caracterizadas. 4. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. Infração não contestada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0193-01/12), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 21/06/2011, para exigir crédito tributário no valor de R\$50.457,23, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programam Transmissão Eletrônica de Dados (TED), Omissão de entrega do arquivo nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, sendo exigida a multa fixa de R\$1.380,00, para cada mês, totalizando o valor de R\$33.120,00;

INFRAÇÃO 2 – Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, sendo exigida a multa fixa de R\$140,00, para cada mês, totalizando o valor de R\$3.360,00;

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2007. Exigido o valor de R\$9.565,82, acrescido da multa de 70%;

INFRAÇÃO 4 - 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 do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2007. Lançado imposto no valor de R\$3.031,41, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 – Deixou de apresentar Livros Fiscais, tendo sido indicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00.

Concluída a instrução do feito, a Junta de Julgamento Fiscal proferiu o acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Inicialmente, afasto a arguição apresentada de forma direta ou indireta, de nulidade do lançamento, sob a alegação de que não teria sido devidamente observado o princípio da razoabilidade, bem como da ampla defesa e da verdade material, haja vista que o lançamento se encontra em conformidade com as diretrizes emanadas do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em especial o seu art. 39, não tendo havido ofensa a nenhum dos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

O Auto de Infração em lide no mérito versa sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais o autuado se insurge contra as infrações 1, 2, 3 e 4, e silencia em relação à infração 5.

A infração 05 exige multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado, diante da inexistência de lide em relação a essa infração, uma vez que não foi contestada pelo impugnante, mantenho a sua exigência.

Cuidam as infrações 01 e 02, respectivamente, da falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação e da declaração incorreta de dados na DMA. Em sede defesa o autuado não nega o cometimento e se atém exclusivamente ao argumento de que é primária no cometimento dessas infrações e que possui bons antecedentes. Requer a redução ou o cancelamento das multas com base no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, invocando o princípio da razoabilidade e aduzindo, a inexistência de prova nos autos de que houve dolo, má-fé ou simulação.

Da análise dos elementos que constituem a acusação fiscal, constato que não existe dúvida alguma em relação ao cometimento das infrações 01 e 02, eis que restam devidamente caracterizadas, corretas que estão as multas indicadas, previstas expressamente nos incisos XIII-A, alínea “j” e XVIII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei 7.014/96. Portanto, não deve prosperar a pretensão do autuado de para redução ou cancelamento das multas, sob o argumento de possuir bons antecedentes ou ser primária, uma vez que a previsão legal estatuída no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além de exigir a comprovação de que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação, concomitantemente, não deve também implicar falta de recolhimento do imposto. Entendo que, afora a importância das informações sonegadas e declaradas incorretamente para o sistema de acompanhamento e controle, imprescindíveis que são para a eficácia da arrecadação e da fiscalização, é impossível aquilatar, somente com os elementos dos autos, se o descumprimento dessas obrigações acessórias implicou falta de pagamento do imposto.

Em suma, uma vez que não restou comprovada a existência de uma das condições necessárias para a dispensa ou redução da multa, não acolho o pleito defensivo de redução ou de dispensa de multa.

As infrações 03 e 04 tratam da falta de recolhimento do imposto, respectivamente, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2007, cujos demonstrativos discriminando a origem e apuração da base cálculo, constam das fls. 49 a 96.

O autuado em sua impugnação não contestou, nem apresentou, objetivamente, qualquer inconsistência nos demonstrativos das omissões apuradas que resultaram na exigência de R\$9.565,82, na infração 03 e de

R\$3.031,41, na infração 04. Atribuiu as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques a um equívoco cometido por seu setor de faturamento que registrou em duplicidade, por diversas vezes no período fiscalizado, a saída de uma mesma mercadoria.

Verifico que o autuado não cuidou de carrear aos autos, sequer por amostragem, qualquer comprovação de sua alegação. Assim, não carreando ao processo qualquer prova que respaldasse essa sua assertiva, nos termos do art. 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Do conjunto de elementos que integram o processo, constato que a acusação imputada ao autuado atinente às infrações 03 e 04 está lastreada em relação de notas fiscais acostadas ao processo, bem como na escrituração fiscal do próprio contribuinte.

Assim, entendo que são subsistentes as infrações 03 e 04.

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 152/160, aduzindo que a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal está eivada de contradições e obscuridades e que os julgadores não cumpriram o princípio da busca pela verdade material, já que “não foi feito o menor esforço para se buscar a verdade material do fato”.

Alega, também, que não foi observada a boa-fé com que agiu o sujeito passivo, conforme se extrai do arrazoado da defesa e dos documentos acostados aos autos.

Desenvolvendo seus argumentos nesse sentido, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como curial, o direito processual pátrio rege-se pelo primado da dialeticidade, segundo o qual compete à parte sucumbente o ônus de indicar os pontos da Decisão recorrida que entende equivocados, trazendo, ainda, os fundamentos de fato e de direito que levem à modificação do ato decisório, sob pena, inclusive, de não ser conhecido o Recurso interposto. Os pedidos genéricos de revisão da Decisão ou alegações genéricas de que não foi observada esta ou aquela norma jurídica não se prestam a deflagrar a via recursal.

Veja-se o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 544, § 4º, I, DO CPC.

1. Esta Corte possui entendimento segundo o qual “é admitida a incursão no mérito do Recurso especial pelo Tribunal a quo para a verificação da admissibilidade do apelo nobre” (AgRg no Ag 1.034.534/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 3.2.2009).

2. Nos termos do art. 544, § 4º, I, do CPC, não se conhece de agravo cujas razões não impugnam especificamente o fundamento da Decisão agravada.

3. Em atenção ao princípio da dialeticidade, cumpre à parte recorrente o ônus de evidenciar, nas razões do agravo em Recurso especial, o desacerto da Decisão recorrida.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 141527/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO

1. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da Decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC.

2. Inaplicável no caso o teor da Sumula 07/STJ, pois inexiste a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a revalorização jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

3. Observadas as disposições da Resolução nº 1, de 16.01.08, não há se falar em deserção do Recurso do CRA.

4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes da Segunda Turma: REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; AgRg no Ag 1252692/SC, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; REsp 874.186/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e REsp 638.396/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1236002/ES, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da Decisão recorrida, de que o Recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria.

2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1201539/MS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/02/2011).

Sabe-se bem que, no processo administrativo fiscal, aplica-se a informalidade como regra básica (art. 2º, do RPAF/99). Essa informalidade, contudo, não desonera o contribuinte do dever de observar a dialeticidade recursal, até mesmo para que o Órgão competente para julgamento do apelo possa proferir sua Decisão e extinga a lide. Ora, se a impugnação é genérica, estar-se-ia impondo ao Órgão de Julgamento uma completa revisão do lançamento, o que, por óbvias razões, não é o seu papel, além de implicar reanálise de ofício do Auto de Infração, vedada pela norma contida no art. 149, do CTN, que somente admite tal providência em situações específicas.

No caso dos autos, o sujeito passivo nada alegou de concreto em sua peça recursal, limitando-se a afirmar que foram inobservadas a busca pela verdade material e a sua boa-fé. Não foi nem esclarecido que providência deveria ter sido adotada pela Junta para realizar a tal busca pela verdade material ou qual conduta sua evidenciaria a boa-fé a que tanto se referiu. O Recurso é, portanto, manifestamente inepto, já que não traz qualquer impugnação concreta à Decisão recorrida ou apresenta argumentos que pudessem levar à modificação do entendimento nela firmado, *ex vi* do art. 10, §1º, III, "a", do RAPP/99.

A despeito do evidente desapego à dialeticidade recursal, devo expressar a minha anuência com relação à bem posta Decisão de Primeira Instância administrativa, como se demonstra a seguir:

Infrações 1 e 2: Tratam, respectivamente, da falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação e da declaração incorreta de dados na DMA. O sujeito passivo não negou o cometimento dos ilícitos, que estão devidamente caracterizados a partir dos papéis de trabalho elaborados pelo preposto fiscal. Assim, corretas as multas previstas nos incisos XIII-A, alínea "j" e XVIII, alínea "a", do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Deixa-se de apreciar o pedido de redução ou cancelamento das penalidades, porque não foi renovado na Recurso Voluntário, descabendo, no particular, a este Conselho de Fazenda, atuar *ex officio*.

Infrações 3 e 4: Nestes itens, o sujeito passivo é acusado da falta de recolhimento do imposto, respectivamente, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária de responsabilidade própria, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias nos exercícios fechados de 2006 e 2007.

Também estes itens não foram impugnados, quanto ao seu mérito, pelo sujeito passivo. Não ficou comprovada a alegação defensiva de que as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques decorreram de um equívoco cometido por seu setor de faturamento, que registrou em duplicidade, por diversas vezes, no período fiscalizado, a saída de uma mesma mercadoria.

Assim, adequada a incidência do art. 143, do RPAF/99, segundo o qual: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Por derradeiro, registre-se que as infrações 3 e 4 estão lastreadas em notas fiscais acostadas ao processo, bem como na escrituração fiscal do próprio contribuinte.

Infração 5: Aqui, exige-se multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. Não houve lide com relação a esta infração, daí porque nenhuma reforma carece a Decisão de base.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 269102.0003/11-3, lavrado contra AUTO POSTO PINDAÍ LTDA. (AUTO POSTO LÍVIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$12.597,23, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.565,82 e de 60% sobre R\$3.031,41, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$37.860,00, previstas nos incisos XIII-A, “j”, XVIII, “c” e XX, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

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