

A. I. N° - 146468.0117/10-2
AUTUADO - CENTRALPOSTO LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/05/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Penalidade de 1% sobre saídas. A conduta omissiva da empresa não teve implicação direta na falta de recolhimento de tributo, pois o contribuinte opera, de forma preponderante, no ramo de revenda de combustíveis, produtos que se encontram submetidos ao regime da substituição tributária, com responsabilidade de recolhimento do ICMS atribuída por lei aos fornecedores das mercadorias. Os trabalhos de auditoria não foram obstaculizados pela ausência dos registros eletrônicos 60 e 60R, vinculados às operações com equipamento emissor de cupom fiscal. Valeu-se o autuante, para a elaboração de seus trabalhos de fiscalização, dos registros lançados no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Penalidade reduzida – aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **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. **c)** OMISSÃO DE SAÍDA. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/11/2012, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$26.655,82, acrescido de multa, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas. Empresa intimada em 18/09/2012 para a correção das inconsistências encontradas nos arquivos de 2007 a 2011. Deixou de proceder à devida regularização nos registros 61 e 61R. Aplicação de penalidade fixa, conforme Anexos I e II. Total da Infração: R\$23.008,14. Multa: 1% - art. 42, inc. XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, 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 estoques por espécie

de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2008, 2009, 2010 e em 09/08/2011. Valor da infração: R\$2.731,94, acrescida de multa de 70% - art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, 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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado. Exercícios de 2008, 2009, 2010 e 09/08/2011. Valor da infração: R\$865,74, acrescida de multa de 60% - art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Fato gerador verificado em 09/08/2011. Multa no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Foi apresentada defesa apensada às fls. 240/243 do PAF.

O contribuinte afirma que procedeu ao refazimento dos procedimentos a fim de localizar as faltas apurados pela autoridade fiscal. Utilizando os mesmos métodos de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado observou que de fato houve as irregularidades que serviram de base para o cálculo das Infrações 2, 3, e 4. Declarou que o DAE da parte reconhecida será anexado posteriormente ao PAF.

No tocante à Infração nº 1, vinculada à não apresentação dos Registros 61 e 61R nos arquivos magnéticos do SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços) nos exercícios de 2007 e 2010, após refazimento dos lançamentos fiscais e reprocessamentos eletrônicos das informações, a empresa declara que gerou novos arquivos para retificar aditivamente aqueles meses cujos Registros 61 e 61R não foram apresentados.

Anexou cópias dos recibos comprovando a transmissão em 03/12/2012 destes arquivos de retificação. Requereu a redução da penalidade que integra o item 1 do lançamento de ofício. Pediu a redução das demais penalidades lançadas com as outras rubricas tributárias, declarando que em nenhum momento houve intenção de burlar, fraudar, impedir, embarçar ou alterar quaisquer documentos e/ou registros que dificultasse a fiscalização bem como não houve, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, práticas abusivas ou fraudulentas que pudessem ser constatadas na fiscalização que culminou no referido Auto de Infração.

Foi prestada a informação fiscal, juntada às fls. 755/756 do PAF. O autuante observou, inicialmente, que o contribuinte, em suas razões de defesa, reconhece como legítimas as Infrações 2, 3 e 4, e se insurge contra as exigências objeto da Infração 1, acostando novos elementos ao PAF e pleiteando, o CANCELAMENTO ou a REDUÇÃO da penalidade fixa, no importe de R\$23.008,14 (vinte e três mil, oito reais e quatorze centavos). Com relação às alegações defensivas o autuante registra que a impugnante acostou ao PAF, os documentos de folhas 244 a 251 e as mídias respectivas, onde comprovaria haver retransmitido os arquivos magnéticos dos exercícios de 2007 e 2010, desta feita com os registros 61 e 61-R, cuja ausência teria sido o fator determinante para exigência da penalidade fixa objeto da infração em tela.

A impugnante, todavia, apela ao órgão julgador, para que o valor da multa seja cancelada ou reduzida de forma substancial, alegando a ausência de dolo e também no fato de que as mercadorias que comercializa serem objeto de tributação antecipada, pelo regime da substituição tributária.

Neste aspecto, o autuante entende que o ilícito está efetivamente comprovado, nos termos da legislação que regula a matéria e nos ANEXOS I e II, integrantes do Auto de Infração, cabendo, tão

somente, ao órgão julgador do CONSEF, decidir quanto à manutenção integral, cancelamento ou redução da penalidade, como pleiteado na peça de defesa.

Esclareceu, por fim, que a ausência dos arquivos magnéticos não foram impeditivos para o desenvolvimento do roteiro de levantamento quantitativo por espécie de Mercadorias e que no segmento em que atua o contribuinte, as auditorias são realizadas a partir das informações escrituradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que foram regularmente apresentados.

Pediu, ao finalizar a peça informativa, a manutenção de todos os itens da autuação.

VOTO

Neste processo encontra-se em discussão tão somente a Infração 1, atinente a aplicação de penalidade fixa, de 1%, sobre o valor das saídas dos períodos fiscalizados, pela falta de entrega dos arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas.

Consta nos autos que a empresa foi intimada em 18/09/2012 para a correção das inconsistências encontradas nos arquivos de 2007 a 2011, mas deixou de proceder à devida regularização nos registros 61 e 61R. Aplicada a penalidade fixa, no valor R\$23.008,14, capitulada no art. 42, inc. XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

O contribuinte pede a exclusão ou redução da multa, ao apelo da equidade fiscal, argumentando que agiu sem DOLO e que as mercadorias que comercializa se encontram no regime de tributação antecipada, com recolhimento do imposto na sistemática da substituição tributária. Argumentou também ter efetuado as correções dos arquivos, com o envio posterior das informações com os registros faltantes, conforme atestam os recibos acostados à peça de defesa, fls. 244/251, dos autos.

O autuante, por sua vez, na informação fiscal, declara que apesar da configuração do ilícito, a ausência dos arquivos magnéticos não impediu o desenvolvimento do roteiro de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, visto que no segmento em que atua o contribuinte a auditorias são realizadas a partir das informações escrituradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que foram regularmente apresentados.

Diante dos fatos, vislumbro a possibilidade de aplicação no caso em exame das disposições contidas no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, com a seguinte redação:

Art. 42 -

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

O comando normativo acima traz implícito os princípios da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, conferindo ao órgão julgador a possibilidade de reduzir as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias a patamares mais adequados, atribuído ao julgador administrativo a competência desenvolver um juízo de dosimetria da multa pecuniária.

Neste contexto, observo a conduta omissiva da empresa, em relação aos arquivos magnéticos, não teve implicação direta na falta de recolhimento de tributo, pois o contribuinte opera, de forma preponderante, no ramo de revenda de combustíveis, produtos que se encontram submetidos ao regime da substituição tributária, com responsabilidade de recolhimento do ICMS atribuída por lei aos fornecedores das mercadorias. Ademais, o próprio autuante, na informação fiscal, consignou que os trabalhos de auditoria não foram obstaculizados pela ausência dos registros eletrônicos 60 e 60R, vinculados às operações com equipamento emissor de cupom fiscal. Valeu-se o autuante para a elaboração de seus trabalhos de fiscalização dos registros lançados no livro de Movimentação de Combustíveis.

Considerando as circunstâncias acima, específicas da atividade do contribuinte, que atenuam o prejuízo sofrido pelo erário estadual, reduzo a penalidade para o patamar de 10% do valor originalmente lançado.

Com isso, a multa da infração 1, que era de R\$23.008,14, passa, com as adequações feitas à luz do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, para o montante de R\$2.300,81.

As demais infrações, relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques, integrantes dos itens 2, 3, e 4, do Auto de Infração foram expressamente reconhecidas pelo sujeito passivo. Estes itens devem ser mantidos.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0117/10-2**, lavrado contra **CENTRALPOSTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.597,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$865,74, 70% sobre R\$1.976,96 e 100% sobre R\$754,98, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$2.350,81**, prevista no incisos XIII-A, “j” e XXII, do mesmo diploma legal, alteradas pelas Leis nºs 10.847/07 e 8.534/02, respectivamente, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR