

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0042/12-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO ENCOSTA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0154-01/13
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 27/03/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0058-11/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Feita apresentação dos documentos na defesa. Inexistência de infração. 2. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS SOLICITADOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Feita prova de que o contribuinte requereu prorrogação do prazo para correção das inconsistências e entrega dos arquivos, não tendo recebido resposta de tal requerimento. Somente se caracterizaria a infração se o pedido do contribuinte fosse indeferido e ele não atendesse à intimação no prazo estipulado. Lançamento nulo. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES EFETUADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO. COMBUSTÍVEIS. a) LANÇAMENTO DO IMPOSTO. a.1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. a.2) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Os documentos carreados aos autos demonstram a inexistência de omissões de entradas. Lançamentos insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0154-01/13, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 08 infrações, das quais apenas as infrações 1, 2, 4 e 5 são objetos de Recurso de Ofício:

INFRAÇÃO 1 – Extravio de documentos fiscais. Multa fixa de R\$4.000,00;

INFRAÇÃO 2 – Falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas. Multa fixa de R\$24.696,62;

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias. Período: exercício de 2008 Valor: R\$243.378,70. Multa: 70%;

INFRAÇÃO 5 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias. Período: exercício de 2008. Valor: R\$67.969,76. Multa: 60%;

O sujeito passivo ingressou com impugnação, às fls. 101/106, contestando de forma sistemática os vícios nos demonstrativos de débitos apresentados pelo auditor fiscal. Em seguida, houve informação fiscal (fls. 190/194) com o acolhimento de alguns argumentos do autuado, propondo a procedência em parte do Auto de Infração.

O contribuinte ao tomar ciência da informação fiscal, apresentou manifestação, às fls. 204/207, se resignando quanto às infrações 2, 4 e 5, mantendo os mesmos termos da defesa.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 221/226):

Compõe-se o presente Auto de Infração de 8 itens.

O item 1º diz respeito a multa por extravio de documentos. Porém, de acordo com o instrumento à fl. 12, o fato real seria falta de apresentação de documentos. Desse modo, o lançamento em princípio seria nulo, por imprecisão na descrição do fato. Porém foram juntados os documentos aos autos e o fiscal reconheceu a inexistência da infração. É portanto improcedente a multa do item 1º.

Noto que o contribuinte apresentou os originais (primeiras vias) dos documentos. Tendo em vista que o fiscal já fez a conferência desses documentos, considero que eles devem ser devolvidos ao contribuinte. Documentos originais pertencem ao contribuinte e devem ser mantidos sob sua guarda durante o período decadencial. Sugiro que a repartição fiscal substitua os documentos às fls. 117 a 160 por cópias reprográficas e devolva os originais ao contribuinte, mediante recibo, com especificação do que foi entregue (listagem à fl. 116). Não é recomendável o envio por via postal.

O item 2º cuida de multa por falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação.

Consta à fl. 10 a intimação para que o contribuinte corrigisse inconsistências e apresentasse os arquivos no prazo de 30 dias. O contribuinte alega que teve dificuldade para atender à intimação, por não dispor mais do banco de dados e pelo fato de a documentação física se encontrar em poder do autuante, e por isso requereu prorrogação do prazo para entrega dos arquivos (requerimento às fls. 163-164), não tendo recebido resposta de tal requerimento.

O fiscal nada disse quanto a isso na informação.

Em manifestação posterior, o contribuinte fala das explicações que lhe foram dadas pelo autuante quanto ao pedido de prorrogação, dizendo que não seria possível interromper o prazo, mas quando fosse finalizada a ação fiscal e os documentos arrecadados fossem devolvidos o contribuinte poderia então sanar a pendência e entregar os arquivos.

Não importa apurar se de fato o autuante disse isso ao contribuinte, pois o requerimento às fls. 163-164 foi dirigido à Inspetoria de Guanambi, e portanto quem teria que responder ao requerimento seria o Sr. Inspetor.

O requerimento feito pelo contribuinte tem fundamento no § 5º do art. 261 do RICMS/12, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, segundo o qual o prazo de 30 dias previsto no § 4º pode ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

Não consta nos autos que o pedido tenha sido respondido. Não houve infração. Somente se caracterizaria a infração se o pedido do contribuinte fosse indeferido e ele não atendesse à intimação no prazo estipulado.

O lançamento do item 2º é nulo. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, mesmo mediante denúncia espontânea, antes de nova ação fiscal, exime-se de sanções.

(...)

Os lançamentos dos itens 4º e 5º decorrem de levantamento quantitativo de estoques, tendo a fiscalização considerado inicialmente que teria havido omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – gasolina, álcool e óleo diesel –, sendo no item 4º lançado o imposto atribuindo-se ao adquirente a condição de responsável solidário, e no item 5º, o imposto devido por antecipação.

As diferenças encontradas nos itens 4º e 5º foram ocasionadas pela falta de apresentação de parte dos documentos de entradas de mercadorias, fato que foi objeto da multa do item 1º. Tendo na defesa sido apresentados os documentos, o autuante na informação propôs a exclusão da multa do item 1º e, feita a inclusão dos dados dos novos documentos no levantamento quantitativo, objeto dos itens 4º e 5º, concluiu que com relação à gasolina e ao álcool não foi encontrada omissão de entradas, e sim de saídas, porém com relação ao óleo diesel houve omissão de entradas de 256.565, remanescendo por isso a ser lançado no item 4º o imposto no valor de R\$ 118.918,03, e no item 5º o imposto no valor de R\$ 33.106,78.

Ao tomar ciência do resultado da revisão, o autuado manifestou-se reclamando da conclusão do autuante com relação ao óleo diesel.

Na defesa o autuado já havia reclamado que a relação das Notas Fiscais de entrada de óleo diesel elaborada pelo autuante (anexos IV e V do Auto) trazem o levantamento das Notas Fiscais apenas até o dia 30.6.08, sendo que as demais, de 1.7.08 a 31.12.08, foram inseridas na planilha do anexo VI, sendo levantada uma suposta omissão de saídas, devendo por tais razões ser unificadas as duas planilhas referentes ao óleo diesel (anexos IV, V e VI), para demonstrar o total dos registros de entradas e saídas daquela mercadoria, e, feito isso, não havia qualquer tipo de omissão no registro das entradas, conforme planilhas anexas à defesa.

De fato, não faz sentido dividir-se a movimentação de uma mercadoria em dois levantamentos, um com os documentos de entradas de janeiro a junho, encontrando-se omissão de entradas, e outro com os documentos de entradas de julho a dezembro, encontrando-se omissão de saídas. É evidente que o levantamento teria de levar em conta a movimentação do exercício por inteiro.

Na manifestação, o autuado observou que nas planilhas apresentadas pelo autuante por ocasião da informação fiscal há uma relação de Notas Fiscais de entrada do período de 2.1.08 a 17.4.08, na qual é totalizada a entrada de apenas 305.000 litros de diesel, do total de 925.000 adquiridos e devidamente documentados no exercício de 2008. Observa ainda que na planilha de cálculo apresentada pelo autuante, na coluna de registro de entradas, consta uma nova quantidade, 520.000 litros, quantidade esta que não tem respaldo em qualquer documento constante nos autos. Para fundamentar seu ponto de vista, o autuado chama a atenção para a planilha da movimentação de diesel comum em 2008 apresentada na defesa, demonstrando que não persistem as infrações dos itens 4º e 5º.

Os elementos apresentados pelo autuado comprovam o que foi alegado.

Quanto ao fato de em vez de omissão de entradas ter havido omissão de saídas, isso já foi objeto da multa do item 6º, por se tratar de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada.

São portanto insubsistentes os lançamentos dos itens 4º e 5º.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

De ofício, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Em sessão de julgamento os autos foram convertidos em diligência à INFAZ de origem, à fl. 241, para que:

1. fosse feito o confronto entre as notas fiscais relacionadas no demonstrativo apresentado pela empresa, com as relacionadas no demonstrativo do autuante;
2. procedesse a intimação da empresa para apresentar as notas fiscais relativas a aquisição de diesel comum que não foram relacionadas nos demonstrativos constante dos autos; e
3. que em sendo apresentada as referidas notas fiscais fossem refeitos os demonstrativos dos autos, incluindo as quantidades de diesel comum.

Em cumprimento à diligência o autuante prestou informação fiscal, à fl. 345, aduzindo que foram apresentadas tempestivamente o restante das notas fiscais objeto da autuação e refeito os cálculos no tocante ao diesel comum o contribuinte não apresenta omissão de entrada e sim omissão de saída de 118.435 litros, pelo que entende não subsistir mais as infrações 4 e 5.

VOTO

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância. Julgo a Decisão de toda acertada, lastreada na própria revisão fiscal e nos documentos apensados aos autos.

Passo a analisar cada infração isoladamente:

No que tange a infração 1 – Multa por extravio de documentos fiscais, foram juntados os documentos fiscais comprovando a improcedência da infração.

Em relação a infração 2 – Falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, o Contribuinte, valendo-se da prerrogativa do §5º do art. 261 do RICMS/12, requereu prorrogação do prazo de 30 dias, solicitação que não foi respondida.

Julgo correta a Decisão da JJF que anulou a imputação, pois somente poderia ser imputada a infração se o Contribuinte, ciente da negativa do seu pedido, não atendesse à intimação no prazo estipulado.

No tocante à infração 4 e 5 – Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário e devido por antecipação, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, verifico que o Sujeito Passivo colacionou os documentos fiscais capazes de elidirem a infração.

O autuante de posse dos documentos fiscais refez o levantamento encontrando omissão de saída com relação ao álcool e a gasolina e para o óleo diesel aponta uma omissão de entrada de 256.565 litros, totalizando R\$118.918,03 de imposto a pagar.

Ocorre que essa omissão derivou de uma segregação dos levantamentos, haja vista que o autuante elaborou duas planilhas apresentando omissão de entrada em um período e omissão de saída em outro.

Verifico que os anexos IV e V do Auto de Infração trazem o levantamento das notas fiscais até o dia 30.6.08 e o anexo VI contém as notas fiscais do período de 1.7.08 a 31.12.08. No momento em que foram unificadas as duas planilhas referentes ao óleo diesel restou-se demonstrado que não há omissão no registro das entradas.

Em obediência ao princípio da verdade material, esta 1ª CJF determinou que o processo fosse remetido ao autuante para que fosse certificado nos autos que não ter havido omissão de entrada.

Não apresenta omissão de entrada e sim omissão de saída de 118.435 litros,

Considerando que a situação em análise tem cunho eminentemente fático e, sendo constatado pelo autuante que não ocorreu omissão de entrada e sim omissão de saída, concordo integralmente com a manifestação de fl. 345.

Desta forma, entendo acertada a Decisão tomada pela JJF e por isso, mantenho o julgamento pela Improcedência do item 4 e 5.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 1ª JJF, mantendo intacta a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0042/12-9**, lavrado contra **AUTO POSTO ENCOSTA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$5.850,00**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j”, XVIII, alíneas “b” e “c” e XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS