

PROCESSO	- A. I. Nº 060624.0044/07-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TORRES BARBOSA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO DOM JOÃO)
RECORRIDOS	- TORRES BARBOSA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO DOM JOÃO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0191-05/13
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 26/08/2014

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0248-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA. **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 TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, foram reduzidas as exigências. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 5ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração lavrado em 26/12/2007 decorre de duas infrações, abaixo transcritas, ambas motivadoras dos Recursos de Ofício e Voluntário, como segue:

Infração 1: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Valor do débito: R\$165.369,64. Multa de 70%;

Infração 2: 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 MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Valor do débito: R\$47.544,20, Multa de 60%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF, decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transscrito, que são parcialmente procedentes as infrações 1 e 2, como segue:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 2 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, apuradas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, foram determinadas diligências para corrigir o quantitativo e a base de cálculo, através do preço médio e, diferente do alegado, todos os demonstrativos contemplando a metodologia de cálculo forem entregues, conforme consta às fls. 05, 21, 62, 186, 272, 274, e 371, editorial à fl. 640 e 669 (diligencia e novos demonstrativos

às fls. 647 a 642) fls 952. Cabe observar que o próprio autuante anexa aos autos os demonstrativos elaborados pela autuante, às fls. 727 a 850, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II, “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de nova diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, tendo em vista as diligências que já foram realizadas, que retificaram, inclusive os preços médios e quantidades, com os devidos ajustes no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, com reflexo e redução das infrações 1 e 2, conforme demonstrativos apresentados pelo diligente.

Quanto à arguição de redução de base de cálculo de óleo diesel o autuante acolhe e faz os devidos ajustes, e em relação à alíquota de 25% encontra-se prevista no art. 51, II do RICMS/BA. Já sobre o questionamento sobre os ganhos computados pelo autuante, esse ao considerá-los aumentou as entradas, reduzindo as omissões de entradas, na medida em que o imposto exigido nas infrações 1 e 2 decorre da apuração dessas omissões constantes do levantamento.

A Instrução Normativa nº 445/2008 existe, é válida, eficaz e efetiva, cabendo em seu art. 10 a aplicação do levantamento quantitativo nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, já o Convênio 03/99 regular as operações interestaduais com mercadorias que ele contempla através do regime de substituição tributária e demais especificidades que essa operação exige.

No que tange as notas fiscais relacionadas pelo impugnante, sob a alegação de que não foram consideradas no levantamento quantitativo, as mesmas foram computadas através de diligência solicitada com essa finalidade, alterando, assim, os valores exigidos em relação à infração 1 e, consequentemente, em relação à infração 2.

No que diz à impugnação do sujeito passivo relativa à inclusão do MVA sobre o preço final de venda a consumido e inadequação da base de cálculo, no que alude ao preço médio de gasolina aditivada, gasolina comum, álcool comum e óleo diesel, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 614, solicitou diligência à COPEC/COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS, que forneceu, às fls. 616 a 622, os preços unitários medidos praticados pela Refinaria e pela Usina no último mês de cada período, considerando as respectivas MVA's, relativas à gasolina aditivada, gasolina comum, álcool comum e óleo diesel, efetuando os devidos ajustes no levantamento de estoque. Em seqüência o PAF foi encaminhado à ASTEC/CONSEF onde o diligente revisor adotou todas seguintes providências: Efetuou a apuração do imposto a ser exigido, com base nos dados levantados pela COPEC/COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS, apresentou os demonstrativos de apuração da exigência, bem como novos demonstrativos de débito para as infrações 1 e 2. Assim, as alterações não resultam em nulidade do Auto de Infração, pois amparadas no que dispõe o § 1º do art. 18 do RPAF/BA.

Diferente do alinhado pelo autuado, o MVA deve ser aplicado sobre o preço, acima, indicado pela COPEC/COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS, embutidos, é claro, o ICMS, a exemplo do constante às fls. 621 e 622, conforme determina toda a legislação desse imposto, de conhecimento corriqueiro e, com base no qual a própria Refinaria calcula o imposto devido ao Estado, não havendo o que se falar em bis-in-idem.

Quanto à arguição de decadência, o Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no § 4º do art. 150.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Verifico que a fiscalização, na verdade, iniciou em 2007, conforme Termo de intimação à fl. 09, efetuada pelo Auditor Fiscal autuante, com ciência do Auto de Infração nesse mesmo ano, não havendo, portanto, a extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores do exercício de 2002, conforme segue, melhor detalhado.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O parágrafo único do art. 173, do CTN, bem como o parágrafo único do art. 107-A do COTEB, alinha que esse prazo se extingue com a notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. A primeira intimação para apresentação de livros e documentos fiscais ocorreu em 2007 (fls. 09), pelo auditor autuante, portanto, na contagem do art. 173, I do CTN, há menos de 05 anos do inicio dos procedimentos fiscais, ou seja, de medida preparatória indispensável

ao lançamento. Sendo assim, não há o que se falar em decadência, relativa aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, pois só ocorreria a decadência caso tais medidas preparatórias ocorressem após 31/12/207.

As notas fiscais relacionadas pelo autuado sob o argumento que não forem consideradas, através de diligencia, a ASTEC/CONSEF efetuou os ajustes, na medida em que o diligente adicionou ao levantamento, no exercício de 2001, às entradas 134.965 litros de gasolina comum acompanhadas de 25.000 litros de gasolina aditivada e no exercício de 2006, 5.000 litros de álcool etílico hidratado, conforme as respectivas notas fiscais que relaciona em seu Parecer.

Não considerou o diligente, acertadamente, a Nota Fiscal nº 526.610 referente a óleo diesel, pois o óleo diesel não foi objeto de exigência do imposto decorrente de entradas sem nota fiscal no exercício de 2002. Quanto aos 10.000 litros de gasolina aditivada supra constante da Nota Fiscal nº 00.082, fl. 460, não foram incluídos na presente revisão porque já se encontravam registrados, já em relação à gasolina comum consignada na nota fiscal só tinha sido considerados na relação de notas fiscais de entradas à fl. 370, 35 litros, a diferença de 34.965 litros foi incluída na presente revisão. No que diz respeito à Nota Fiscal nº 108473, de setembro de 2006, fl. 463, atinente a biodiesel BW metropolitano, não foi incluída no levantamento porque tal produto não foi objeto de levantamento fiscal, e a Nota Fiscal nº 011.2041 de setembro de 2006, fl. 461, concernente a gasolina comum, não foi incluída na revisão fiscal solicitada porque o referido produto não fora objeto de levantamento fiscal no mencionado exercício de 2006.

Diante desse quadro, o diligente efetuou as alterações em relação às infrações 1 e 2, contudo, após a informação fiscal sobre a diligencia, na qual a autuante discorda de parte dos ajustes, foi solicitada nova diligencia a ASTEC/CONSEF, para verificar se são cabíveis as arguições do autuado às fls. 891 a 900 dos autos, além das incorreções indicada pela autuante, à fl. 933 dos autos.

A ASTEC/CONSEF apresente Parecer nº 00.135/2012 atendendo a solicitação da Junta de Julgamento Fiscal, efetuando os seguintes ajustes, transcrita conforme acima relatado:

Em relação à gasolina comum, exercício de 2002 insere nas entradas 134.965 litros, conforme notas fiscais que relaciona à fl. 939 e 949, remanescendo a diferença de R\$74.639,00, conforme demonstra, aduzindo que foi alterado o preço médio de R\$1,7766 para R\$1,7250 (media dos preços) informado pela COPEC fl. 621.

Afirma que com a alteração do preço médio o valor exigido foi reduzido para R\$34.763,11.

Em relação à Gasolina Aditivada, exercício de 2002, foram realizados os seguintes ajustes: nas entradas foram acrescentados 79.990 litros , conforme notas fiscais que relaciona,. Após os ajustes realizados nas quantidades entradas, o resultado apurado foi de omissão de saída de 46.172 litros, não gerando ICMS a recolher, não precisando, também, alterar o preço médio.

Em relação a Gasolina aditivada, 2005, foi alterado o preço médio de R\$2,2146 para R\$2,0716, informado pela COPEC fl. 622, com alteração do preço médio o valor do ICMS apurado foi reduzido para R\$6.160,53, conforme demonstrativo que elaborou.

Em relação à Gasolina aditivada exercício de 2006, foi ajustado o preço médio para R\$2,0716, informando pela COPEC fl. 622, com a alteração do preço médio o valor do ICMS apurado foi reduzido para R\$3.160,23.

Quanto a óleo Diesel, exercício de 2006, foram ajustadas as entradas incluídos 5.000litros conforme notas fiscais acima demonstradas. Após os ajustes realizados nas quantidades entradas o resultado foi omissão de entradas de 1.523 litros, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 942.

Quanto ao Álcool exercício de 2003, o preço médio não foi alterado, assim o valor apurado de R\$569,23 foi mantido.

Para álcool exercício de 2004, foi os ajustes das entradas foram incluídos 3.816 litros conforme NF. nº 125. Apos os ajustes realizados nas quantidades de entradas foi apurada a omissão de entradas de R\$4.507,53 litros, conforme demonstrativo à fl. 943. Quanto ao preço médio foi alterado e o valor do ICMS apurado foi de R\$1.120,89.

No que se refere a álcool exercício de 2005 foram realizados os ajustes nas entradas crescendo 50.000 litros, conforme notas fiscais acima demonstradas. Após os ajustes realizados nas quantidades entradas foi apurado omissão de saídas de 733 litros, não gerando ICMS a recolhe, não necessitando de preço médio.

Quanto a álcool exercício de 2006, foi inserido nas entradas 5.000 litros e ajustados a omissão para 63.719 litros. O preço médio não foi alterado e o ICMS foi reduzido para R\$18.823,36.

Quanto a infração 02, exercício de 2002, os valores da antecipação tributaria foram alterados de acordo com os ajustes ocorridos nas quantidade entradas e novos preços médios informados pela COPEC.

Assim, o diligente apresenta à fl. 946 dos novos demonstrativos de débitos das infrações 1, totalizando o ICMS a ser exigido de R\$65.052,12 e em relação à infração 2, o total a ser exigido de R\$18.953,13, em relação aos

quais ficam incorporados a este voto, tendo em vista que a correção com o foram elaborados, em consonância com os ajustes que deveriam ser efetuados.

Verifico que, após os ajustes efetuados pela ASTEC/CONSEF, o impugnante repisa argumentos já alinhados e enfrentados no presente voto, bem como a autuante entende que não há mais o que contestar quanto à nova manifestação do sujeito passivo.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo, com efeito, de confisco o contribuinte omissão que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas. Quanto ao pleito da sua redução, não cabe competência a essa unidade fracionário do CONSEF e sim a Câmara Superior na forma do art. 159 e 169 do RPAF/BA.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuante não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Diante do exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a manutenção parcial das infrações 1, no total a ser exigido de R\$65.052,12 e em relação à infração 2, o total a ser exigido de R\$18.953,13, conforme demonstrativos de débitos constantes às fls. 946 dos autos, conforme o demonstrativo abaixo:

(...)

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da Decisão que prolatou, enquanto que a empresa autuado, regularmente científica da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo, interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 1.024 a 1.036.

Irresignado com a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente, de plano, diz da nulidade do lançamento aduzindo que as suas razões não foram devidamente apreciadas. Nesse sentido, afirma que os julgadores de piso desconsideraram os equívocos apontados no trabalho realizado pelo autuante, especificamente no que se refere aos preços dos combustíveis praticados pela Refinaria de Petróleo para pagamento a vista e a prazo, também lembrando que o teor de enxofre na composição do combustível modifica o preço final do produto.

Aduz a necessidade de que seja esclarecido, “... em relação à qual preço de partida foi adotado pela COPEC para supostas omissões encontradas no lançamento de ofício”, também formulando os seguintes questionamentos: a) se foi considerado o valor pago à vista ou a prazo da gasolina?; e b) se o óleo diesel adquirido foi o S 500 (metropolitano) ou S 1800 (interior), pois os preços são diferentes.

Afirmado que tais questões não foram analisadas pela Junta de Julgamento Fiscal, pede a nulidade da Decisão sob ataque por entender afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aprofundando sua análise, transcreve o art. 164 do RPAF/Ba e a jurisprudência para dizer que o PAF “... apresenta defeitos nítidos e que necessitam de esclarecimentos, por isso, os argumentos defensivos precisam ser enfrentados com fundamento, e não deixar de ser apreciado na 1ª instância”.

Reitera o seu pedido de nulidade da Decisão recorrida, aduzindo absoluta inexistência de elemento fundamental para sua validade, como também para impedir a supressão de instância, implícita na nossa Carta Magna.

Em preliminar de mérito, aduz a decadência de parte do crédito tributário apurado no Auto de Infração. Aduz que no caso em tela, a matéria estaria subsumida ao comando do art. 150, §4º, do CTN, lembrando que em se tratando de lançamento por homologação, o prazo decadencial começa a fluir com a ocorrência do fato gerador.

Transcrevendo o art. 146, III, da Constituição Federal, diz da competência de legislar atribuída aos entes federativos, lembrando que a disciplina de normas gerais de matéria tributária, máxime aquelas relativas à decadência, compete à Lei Complementar.

Menciona e transcreve a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, bem como a jurisprudência e a doutrina.

Diz da sua interpretação do art. 150, §4º, do CTN, também transcrevendo Decisão em sede de Recurso Repetitivo – REsp 973733/SC e, ao cabo do seu arrazoado, pede a declaração de decadência dos lançamentos derivados de fatos geradores anteriores a 28/12/2007.

No mérito, aduz que as multas cominadas às infrações afronta a Constituição Federal em razão do caráter confiscatório. Entende exagerados os percentuais das multas em apreço, lembrando que o judiciário tem decidido querelas de mesma natureza, reduzindo as multas entendidas confiscatórias. Transcreve Decisão em ADI 551/RJ e cita a doutrina para dizer da vedação ao confisco estabelecida pela Carta Maior.

Por fim, pugna pela declaração de nulidade da Decisão recorrida, pela declaração de decadência referente aos meses janeiro a agosto de 2002 e cancelamento das multas com caráter confiscatório.

A Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, Procuradora da PGE/PROFIS, às fls. 1.049/1.050v, exara Parecer no qual assevera que deve ser afastada a preliminar de nulidade da Decisão recorrida conquanto verificou que no voto do acórdão recorrido teriam sido feita análise criteriosa acerca dos itens levantados pela ora recorrente.

Quanto à decadência suscitada pelo Sujeito Passivo, comenta derredor dos artigos 150, §4º e 173, I, do CTN, e conclui que a falta de pagamento do imposto ou o imposto pago a menor, desloca o limite decadencial para as balizas descritas no art. 173, I, do CTN e não do art. 150, §4º, do mesmo Código, inacolhendo a tese recursal.

No mérito, aduz a n. Procuradora que a Junta de Julgamento Fiscal adotou o último demonstrativo elaborado pela ASTEC, fls. 946, do qual o sujeito passivo não se insurgiu no Recurso voluntário, donde se depreende a anuência aos valores ali consignados.

Quanto às multas, cujos valores foram ditos confiscatórios e desproporcionais, lembra que tais penalidades se encontram expressamente contidas no artigo 42 da Lei 7.014/96, em estrita observância ao princípio da legalidade. Assim, o valor das multas está previsto na lei, cabendo ao órgão julgador administrativo a aplicação da legislação tributária estadual.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 5ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0191-05/13 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em razão a duas das três infrações do Auto, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão de primeiro grau, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido.

O Auto de Infração é composto de duas infrações, ambas motivadoras dos Recursos Voluntário e de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, vejo que a tese sustentada pelo Sujeito Passivo, em apertada síntese, atine à nulidade da Decisão recorrida por suposta inobservância dos argumentos e apelos defensivos, à decadência de parte do lançamento, referente às ocorrências dos meses de janeiro a agosto de 2002, além do suposto caráter confiscatório e desproporcional das multas cominadas á infrações 1 e 2.

Quanto à decadência, em que pese concordar com a tese recursal no que concerne à aplicação do art. 150, §4º, do CTN, vejo que a autuação, na espécie, deriva de levantamento quantitativo de estoques apurado em exercício fechado, ou seja, apurado e consolidado em no ultimo dia do exercício fiscal, conforme determina a legislação.

Dito isso, apesar de o referido levantamento incluir dados de todo o ano, tais dados não se configuram ocorrência, fatos, geradores do ICMS, pois, para efeitos de exigência fiscal derivada do levantamento quantitativo em apreço, necessariamente haveria que se estabelecer como marco inicial temporal o último dia do exercício fiscal de 2002, como dito acima.

Feitas essas breves considerações, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 26/12/2007, não há que se admitir que a tese de decadência das operações anteriores a 26/12/2002, haja vista que não se registra fato gerador do ICMS para tal período, lembrando sempre que qualquer apuração de omissão apenas pôde ser observada no fechamento dos estoques do ano fiscal.

Isto posto, afasto a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente.

Avançando, em que pese as alegações recursais culminarem no pedido de nulidade da Decisão recorrida, vejo que não assiste razão à Sujeito Passivo.

Disse o Sujeito Passivo que os seus argumentos e questionamentos no que concerne aos equívocos apontados no trabalho fiscal, especificamente no que se refere à definição dos preços que comporiam a base de cálculo do imposto que se exige, vejo que razão nenhuma assiste à Recorrente. Em verdade, a compulsão dos autos leva à clara conclusão de que os apelos apostos na impugnação e ao longo do presente PAF foram devidamente apreciados, conforme se verifica das diversas diligências realizadas exatamente com o fim de suprir as dúvidas suscitadas pela ora recorrente.

Merce consignar o quanto expresso no Parecer ASTEC nº 135/2012, fls. 939/946, que diz: “*após os devidos ajustes nas quantidades entradas e nos preços informados pela COPEC, como acima demonstrado, foram elaborados novos demonstrativos das infrações 01 e 02*”.

A leitura do trecho acima denota que a questão dos preços que comporiam a base de cálculo do imposto restou corrigida, bem como as quantidades dos combustíveis cujas operações foram autuadas, merecendo destaque o fato de que de tais correções redundaram em valores para as infrações significativamente menores que os originais, e que não foram contestados pelo Sujeito Passivo.

Nessa esteira, afasto a preliminar de nulidade da Decisão recorrida.

No mérito, além da matéria discutida como acima, vejo que o Sujeito Passivo refere-se ao caráter confiscatório e desproporcional das multas cominadas às infrações em apreço.

Quanto às multas aplicadas, em que pese todo o esforço do recorrente no sentido de demonstrar o caráter confiscatório, desproporcional e abusivo da multa inicialmente aplicada, tese com o qual pessoalmente concordo, sobretudo porque os percentuais das multas são absurdamente elevados, vejo que em verdade, pretende o recorrente adentrar à discussão de constitucionalidade da legislação que estatui as multas por descumprimento de obrigação principal – Lei nº 7.014/96.

Nesta seara, determina o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal em seu art. 167, que não se incluem na competência do CONSEF a declaração de constitucionalidade, motivo pelo qual deixo de apreciar a matéria, por ser este Fórum, a rigor da legislação, incompetente.

Há que se pontuar que apesar de prever percentuais extremamente elevados, as multas que motivaram a insurgência do recorrente estão previstas em Lei, o que impede que este julgador, *in casu*, possa analisar o pleito do Sujeito Passivo. Entretanto, a rigor do art. 159 do RPAF, pode o recorrente, ao apelo da equidade, dirigir à Câmara Superior do CONSEF pedido de dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal.

Pelo exposto, não há que se prover o Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, atinente à parte das infrações 1 e 2, onde o Estado foi sucumbente, verifico que antecederam ao julgamento levado a efeito pela douta 5ª Junta de Julgamento Fiscal varias diligências que, na busca da verdade material, redundaram na substancial redução dos valores inicialmente exigidos no Auto de Infração.

Convém frisar que as mencionadas diligências, fruto da insurgência e irresignação do Sujeito Passivo, desaguararam, por último, no demonstrativo elaborado pela ASTEC, Parecer nº 135/2012, fls. 939/946, cuja conclusão expressa os valores julgados para as referidas infrações, com base nos ajustes das quantidades de entradas e nos preços informados pela COPEC.

Nesses termos, considerando que a parte em que o estado da Bahia é sucumbente é fruto da correção do lançamento originário, derivado de diversas diligências realizadas pelo próprio autuante e pela ASTEC, entendo que não há que se dar provimento ao Recurso de Ofício.

Pelo exposto, afastadas as preliminares de decadência e de nulidade, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo integralmente a Decisão prolatada em Primeira Instância de julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **060624.0044/07-7**, lavrado contra **TORRES BARBOSA COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. (POSTO DOM JOÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$84.005,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18.953,13 e 70% sobre R\$65.052,12, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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