

A. I. Nº - 210432.0001/13-0
AUTUADO - QUICK LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 23.03.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS UTILIZADAS EM FINS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. A metodologia empregada na apuração do imposto não é clara, cerceando, assim, o direito de defesa, bem como trazendo insegurança na determinação da infração e do valor devido. Infração nula, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99. Acolhida a preliminar de nulidade quanto a esse item do lançamento. 2. LIVROS FISCAIS. RUDFTO. MANUTENÇÃO EM LOCAL NÃO AUTORIZADO. MULTA. O fato que está demonstrado nos autos é a falta de atendimento de intimação para apresentação de livro fiscal. Cabível a multa prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. As informações prestadas nas DMAs são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para o planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, haja vista a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços. Infração não elidida. Não acolhida a arguição de nulidade desse item do lançamento. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENVIOS FORA DOS PRAZOS REGULAMENTARES. MULTAS. Fato demonstrado nos autos. Negado pedido de redução da multa. Infração praticada de forma reiterada. Afastada arguição de decadência. Indeferido o pedido de dispensa ou redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/13, exige crédito tributário no valor de R\$410.356,16, em face do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no período de julho de 2008 a agosto de 2009. ICMS: R\$ 16.886,96. Multa: 60%.

Consta que se refere a aquisições de óleo diesel, cujo ICMS foi destacado a mais pelo posto de combustível, uma vez que as operações internas com esse combustível possuem redução de base de cálculo em 40%, de forma que a carga tributária corresponda a 15%, conforme o art. 87, XIX, do RICMS-BA/97. O levantamento foi realizado pelo confronto das informações de identificação dos veículos abastecidos constantes nas notas fiscais de entradas com as informações de

identificação dos veículos utilizados em prestações de serviços de transporte tributados constantes nos conhecimentos de transporte emitidos pelo estabelecimento fiscalizado.

2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento, no período de julho de 2008 a dezembro de 2010. ICMS: R\$ 351.949,20. Multa: 60%.

Consta que se trata de aquisições de combustíveis para abastecimento de veículos que, no momento do abastecimento, não estavam sendo utilizados pelo autuado na prestação de serviço de transporte de carga vinculado ao seu estabelecimento. Foi ressaltado que o levantamento foi realizado mediante o confronto da identificação dos veículos abastecidos constantes nas notas fiscais com a identificação dos veículos utilizados nas prestações de serviços de transporte tributados constantes nos conhecimentos rodoviários de cargas emitidos pelo autuado.

3. Manteve fora do estabelecimento, em local não autorizado, o livro fiscal Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO). Foi aplicada multa no valor de R\$ 920,00.

4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de fevereiro, julho e dezembro de 2008, janeiro a abril, setembro, novembro e dezembro de 2009 e janeiro e agosto de 2011. Foi aplicada multa de R\$ 140,00 por DMA apresentada com dados incorretos, totalizando R\$ 1.960,00.

5. Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via Internet através do programa validador Sintegra, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a junho, agosto, setembro e novembro de 2009, janeiro, março, abril, julho, agosto e outubro de 2010 e novembro de 2011. Foi aplicada multa de R\$ 1.380,00 por arquivo magnético apresentado fora do prazo, totalizando R\$ 38.640,00.

O autuado apresenta defesa (fls. 679 a 694) e, após efetuar uma síntese dos fatos, argui a decadência do direito de constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a dezembro de 2008, pois entende que o prazo decadencial expirou em dezembro de 2013. Afirma que, por ser o ICMS um imposto lançado por homologação, a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN, ou seja, cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador. Destaca que, como houve o pagamento do ICMS e o lançamento é feito por homologação, deve ser aplicado ao caso concreto o disposto no §4º do art. 150 do CTN. Corrobora seu argumento, transcreve doutrina e dispositivos legais.

Quanto à infração 1, afirma que como o posto revendedor de combustíveis sendo um comerciante varejista da cadeia de circulação da referida mercadoria, não poderia ele ser conhecedor da base de cálculo utilizada na antecipação do ICMS no início da cadeia. Diz que apenas o distribuidor do combustível poderia conhecer a base de cálculo utilizada, uma vez que nos termos do art. 512-A, I, “a”, do RICMS-B/97, cabia à refinaria ou ao industrial a retenção do ICMS devido por antecipação tributária.

Após transcrever o disposto no art. 359, §1º, V, do RICMS-BA/97, explica que a legislação prevê duas hipóteses limitadoras do destaque do imposto: a) quando conhecida, a base de cálculo não poderá ser superior àquela utilizada para a cobrança do imposto antecipado; b) quando não conhecida, o limite será o preço de mercado das mercadorias. Sustenta que o autuante deveria ter utilizado o preço de mercado como parâmetro para a limitação do crédito apropriado pelo defendant, e não a aplicação da redução da base de cálculo de 40%.

Ressalta que, se a redução da base de cálculo de 40% somente é aplicada nas operações internas, conforme art. 87, XIX, do RICMS-BA/97, somente na hipótese de aquisição no Estado da Bahia haveria de ser ventilada a observância daquele limitador em relação ao crédito do ICMS.

Reitera que, como o substituto tributário na operação com óleo diesel é a refinaria e que o posto de combustíveis efetua suas compras nas distribuidoras, não poderia o posto de combustível conhecer a base de cálculo do imposto que fora retido ou antecipado quando da venda da

refinaria para o distribuidor. Em outras palavras, apenas o distribuidor seria conhecedor da verdadeira base de cálculo utilizada para a retenção ou antecipação do imposto.

Diz que, diante do acima exposto, a infração 1 não merece prosperar por ser inconcebível e não coadunar com o texto regulamentar. Aduz que o crédito foi apropriado de boa-fé e, portanto, não deve ser apenado sem que tenha contribuído para qualquer infração nesse sentido.

Quanto à infração 2, argui a nulidade desse item do lançamento, pois considera que foi cerceado o seu direito de defesa. Afirma que na planilha elaborada pelo autuante como suporte da autuação nada é detalhado, não existindo qualquer menção ao tipo de veículo, à data do abastecimento ou ao crédito. Diz que o autuante ultrapassou os limites da coerência ao afirmar que os veículos estavam sendo abastecidos em momento estranho ao transporte de cargas.

Sustenta que não há uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, com a demonstração da suposta infração e do seu respectivo valor, caracterizando, assim, um flagrante cerceamento de defesa, o qual torna o levantamento fiscal imprestável para os fins que se destina. Tece considerações acerca do princípio da ampla defesa, cita jurisprudência e, em seguida, afirma que o Auto de Infração não contém demonstrativo que comprove a ocorrência do fato gerador, bem como o valor do imposto devido. Requer a nulidade do lançamento.

No que tange à infração 3, afirma que a autuação não procede, pois o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) encontrava-se em poder da contabilidade da empresa, que é terceirizada. Diz que esse fato foi informado ao autuante quando da ação fiscal. Aduz que o disposto no art. 145, III, do RICMS-BA/97, permite a retirada dos livros fiscais do estabelecimento do contribuinte. Pede que a infração seja julgada insubstancial, uma vez que a retirada do referido livro estava amparada pela legislação regulamentar.

Relativamente à infração 4, afirma que mais uma vez o autuante deixou de detalhar os fatos de modo a esclarecer o suposto ilícito fiscal. Diz que não foi informado como foram apuradas as bases de cálculo das multas aplicadas, assim como não se sabe se os dados divergentes dizem respeito a bases de cálculo ou a tributos. Para embasar seu argumento, transcreve trecho do voto proferido no Acórdão JJF N° 0898/01, que julgou improcedente um Auto de Infração análogo ao que se encontra em análise. Ressalta que, não tendo o auditor informado a origem das divergências encontradas na DMA, fica impossível o exercício da ampla defesa, ferindo, desta forma, direito concedido pela Constituição Federal.

Aduz que, caso não seja acolhida a nulidade arguida, a multa seja relevada ou reduzida, nos termos do art. 158 do RPAF-BA/99, haja vista a inexistência dolo, vez que o tributo foi recolhido.

Quanto à infração 5, diz que teve sérios problemas com sua contabilidade, pelo que as informações foram enviadas com atraso, mas foram devidamente enviadas. Requer a dispensa ou redução da multa, nos termos do art. 158 do RPAF-BA/99, tendo em vista que não houve dolo, já que o tributo foi recolhido e não houve dano ao erário.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente e que seja acolhida a decadência arguida. Pede que sejam dispensadas ou reduzidas as multas indicadas na autuação, por inexistência de dolo ou prejuízo ao erário. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 713 a 721) e, inicialmente, afirma que na lavratura do Auto de Infração foram considerados todos os dispositivos legais que regulam tanto o procedimento como o processo administrativo fiscal. Diz que as infrações estão devidamente caracterizadas e que é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante devido. Menciona que os demonstrativos elaborados representam a fiel reprodução do teor dos fatos verificados, acompanhados das provas necessárias e suficientes à demonstração desses fatos.

Afirma que não há razão para o acolhimento da decadência arguida, pois o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguir-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN. Para embasar seu posicionamento, cita decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como decisão deste Conselho de Fazenda.

Quanto à infração 1, explica que o autuado, de forma indevida, lançou a crédito fiscal em sua conta corrente, reduzindo o valor do tributo devido mensalmente. Frisa que o disposto no art. 93, §5º, do RICMS-BA/97, dispõe que só será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Aduz que o art. 359, §1º, V, do RICMS-BA/97, determina que nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada na apuração do tributo efetivamente antecipado, observada a alíquota cabível.

Ressalta que as operações internas com óleo diesel possuem redução de base de cálculo do imposto de 40%, de forma que a carga tributária incidente corresponde a 15%, conforme previsto no art. 87, XIX, do RICMS-BA/97.

No que tange à infração 2, inicialmente explica que os créditos fiscais decorrentes de aquisições combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte só são admitidos em relação a prestações de serviço de transportes interestaduais que tenham sido iniciados na Bahia. Aduz que, nas prestações internas de serviços de transportes, não se admitirá o crédito, pois internamente as referidas prestações estão amparadas pela isenção.

Ressalta que o levantamento foi realizado pelo cruzamento das informações dos veículos abastecidos constantes nas notas fiscais de entradas versus as informações dos veículos utilizados pelo estabelecimento nas prestações de serviços de transportes tributados constante nos conhecimentos de transporte rodoviário de carga (CTRC), emitidos pelo autuado.

Diz que o lançamento está baseado: nas informações constantes nas notas fiscais de entradas que identificam a placa dos veículos abastecidos; nos CTRCs modelo 8 e modelo 57 que identificam os veículos transportadores, carga, remetente, destinatário, origem, destino; nos livros fiscais escriturados pelo autuado; nos arquivos magnéticos do SINTEGRA; em planilhas elaboradas pelo autuado (NFComb_Carga.xls e CTRC-NF-Carga-Placa.xls, constantes no CD anexo à fl. 18), que contém discriminação detalhada de todas as operações realizadas pelo autuado, de modo a identificar, com pormenor, cada lançamento efetuado nesta infração.

Menciona que a legislação tributária estadual, ao tratar da apropriação do crédito fiscal referente à aquisição de combustíveis na prestação de serviço de transporte, no art. 93, I, “f”, §1º, do RICMS-BA/97, adota o critério da vinculação do direito ao crédito com o fato de que o combustível tenha sido efetivamente utilizado na prestação de serviço de transporte interestadual iniciada neste Estado, e da tributação da operação ou prestação subsequente, ressalvados os casos em que seja assegurada a manutenção do crédito.

Afirma que o autuado utilizou a prática de prestação de declaração falsa com verificação de indícios de fraude, falsidade ou simulação de um ato com aparência jurídica normal, mas que na verdade não visa o efeito que juridicamente deveria produzir. Diz que entende que a sonegação fiscal em tela pode ser dissociada em duas: a sonegação propriamente dita, tendo como conduta básica a utilização de créditos indevidos que levaram ao não pagamento do tributo devido, punida por meio do Auto de Infração; o crime contra a ordem tributária, tendo como conduta a fraude, falsidade ou simulação, passível de inquérito civil e processo criminal.

Quanto à infração 3, diz que o autuado foi intimado duas vezes (fls. 12 e 15) e, no entanto, não apesentou o referido livro. Afirma que a recusa sem respaldo legal caracteriza um ato arbitrário, uma ilegalidade, crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal. Mantém a exigência fiscal.

Relativamente à infração 4, afirma que arguição de nulidade não merece acolhimento, pois, para comprovar a acusação, acostou aos autos cópias de livros fiscais, DMAs, arquivos magnéticos do SINTEGRA, notas fiscais, notas fiscais eletrônicas, CTRC, CT-e e EFD.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução de multa, diz que não há razão para o acolhimento do pleito defensivo, bem como salienta que a pena deve ser aplicada por DMA apresentada com dados divergentes.

No que tange à infração 5, afirma que a multa indicada na autuação está capitulada no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96. Frisa que inexiste contraditório a ser solucionado, pois o próprio autuado reconhece a procedência dessa infração. Menciona que as informações prestadas nos arquivos magnéticos são de grande valia para a administração tributária.

Ao finalizar, sugere o encaminhamento da informação fiscal acompanhada de cópia do acórdão para a IFIP, objetivando a análise dos fatos apurados e a pertinência do encaminhamento de notícia crime objetivando fundamentar um possível inquérito administrativo, em razão das infrações tipificadas neste processo administrativo fiscal apresentarem indícios de dolo, má-fé ou simulação. Mantém a ação fiscal em sua totalidade.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 726, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Atacado, para que o autuante, em relação à infração 4, elaborasse um demonstrativo, relacionando mês a mês, os dados que foram incorretamente declarados nas DMAs.

Em atendimento à diligência, foram elaborados os demonstrativos de fls. 730 e 731.

Apesar de regularmente notificado desses novos demonstrativos, fl. 765, o autuado não se pronunciou.

VOTO

O autuado suscita a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante o período de janeiro a dezembro de 2008, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN, já que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, e que a autuação não trata de falta de recolhimento de imposto, mas sim de pagamento parcial de ICMS.

Com o devido respeito, divirjo da tese defendida pelo autuado, pois o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que *“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador”*. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, só ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, os valores que estão sendo cobrados foram apurados mediante a realização de auditoria fiscal que detectou a apropriação de créditos fiscais de ICMS a mais que a prevista na legislação e a falta de estorno de crédito fiscal, acarretando, assim, recolhimento a menos do ICMS devido mensalmente. Essa parcela do ICMS que deixou de ser recolhida foi lançada de ofício e, portanto, em relação aos valores cobrados no Auto de Infração não houve o lançamento por homologação e, portanto, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteia o autuado. Com relação às multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias – infrações 3, 4 e 5 –, não há o que se cogitar de pagamento total ou parcial.

Para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2008, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/13 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 12/12/13, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, tendo sido o autuado notificado do lançamento em 20/12/13. Portanto, não houve a alegada decadência.

No que tange à infração 1, o autuado alega, em síntese, que o posto revendedor de combustíveis não poderia ser conhecedor da base de cálculo utilizada para a retenção do ICMS devido por

substituição tributária. Diz que a redução da base de cálculo citada pelo autuante só se aplicaria nas operações internas.

O autuado, uma empresa do ramo de transporte rodoviário de cargas, não optante pelo crédito presumido de que trata o inc. XI do art. 96 do RICMS-BA/97, faz jus aos créditos fiscais decorrentes das aquisições de combustíveis, no caso em tela óleo diesel, utilizados em prestações tributadas pelo ICMS.

Apesar de o óleo diesel ter o ICMS pago por substituição tributária, mediante retenção efetuada pela refinaria, o art. 359, §1º, V, do RICMS-BA/97, prevê que nas saídas internas dessa mercadoria com destino a empresa transportadora para ser utilizado em prestações tributadas, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, *não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável.*

Nos termos do art. 87, XIX, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, a base de cálculo do ICMS nas operações internas com óleo diesel era reduzida em 40%, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 15%.

Da análise do demonstrativo de fls. 272 a 292 e das correspondentes notas fiscais acostadas ao processo, observa-se que: todas as aquisições foram efetuadas neste Estado, portanto, foram operações internas; o ICMS destacado pelos postos de combustíveis ou apurado pelo autuado tomou como base de cálculo o valor da mercadoria; nas aquisições em que houve glosa de crédito, foi utilizada pelo posto de combustível ou pelo autuado a alíquota de 17%, sem qualquer redução da base de cálculo.

O demonstrativo elaborado pelo autuante deixa evidente a ocorrência de utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao previsto na legislação, uma vez que o valor do crédito fiscal apropriado pelo autuado foi apurado sem se considerar a redução base de cálculo prevista para o óleo diesel e utilizando a alíquota de 17%.

O argumento defensivo de que o imposto foi apurado pelo posto de combustível não elide a infração, pois o disposto no §5º do art. 93 do RICMS-BA/97 prevê que somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado se o imposto tivesse sido destacado a mais do que o devido no documento fiscal.

Também não se sustenta a tese de que o posto de combustível não conhecia a base de cálculo que serviu para a retenção do imposto pela refinaria, uma vez que a base de cálculo utilizada pelo posto revendedor de combustível foi o valor da mercadoria, ao passo que o valor excedente corresponde à redução da base de cálculo que não foi aplicada pelo posto fiscal e nem pelo autuado. Ademais, não se pode olvidar que em diversas aquisições, o imposto foi corretamente calculado, de forma que em relação a essas aquisições não houve glosa de crédito pelo autuante.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste em sua totalidade.

Quanto à infração 2, o deficiente argui a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, sob o argumento de que na planilha elaborada pelo autuante nada é detalhado, não havendo qualquer menção ao tipo de veículo, à data do abastecimento ou ao crédito. Diz que não há uma descrição perfeita dos fatos, com a demonstração da suposta infração e do respectivo valor.

Nesta infração, o autuado foi acusado de ter deixado de efetuar o estorno de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento, conforme o demonstrativos de fls. 383 a 432 e as correspondentes notas fiscais acostadas às fls. 433 a 618.

Complementando a acusação acima, o autuante consignou à fl. 2: *Decorrente das aquisições de combustíveis para abastecimento de veículos que no momento do abastecimento não estavam sendo utilizados pelo estabelecimento da Autuada para prestação de serviço de transporte de*

carga vinculado ao estabelecimento da Autuada. Ressaltamos que este levantamento foi realizado através de cruzamento das informações de identificação dos veículos abastecidos constantes nas NF de entradas, versus as informações de identificação dos veículos utilizados pelo estabelecimento para prestação de serviços de transporte tributados constantes nos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas emitidos pelo estabelecimento autuado.

Do exame do demonstrativo de fls. 383 a 432, das correspondentes notas fiscais de fls. 433 a 618 e das planilhas gravadas no CD-ROM de fl. 18 – especialmente das planilhas NFComb_CTE_Carga, CTRC-NF-Carga-Placa e CTRC-NF-Carga-Placa-Frete – não vislumbro como se afirmar, com segurança, que os combustíveis em questão foram utilizados *em fins alheios à atividade do estabelecimento*, uma vez que a auditoria fiscal parte do princípio de que como o veículo abastecido não prestou serviço de transporte tributado pelo ICMS naquele mês, o combustível foi utilizado em atividades alheias. Esse pressuposto não se sustenta, pois o veículo abastecido pode ter sido utilizado em uma prestação tributada ocorrida em data posterior não alcançada por essa metodologia empregada pelo autuante.

Apesar de ter sido explicada com mais detalhe na informação fiscal, a metodologia empregada pelo autuante se mostra confusa, acarretando cerceamento de defesa. Nos moldes em que foi realizada, desconheço precedente dentre os roteiros de auditoria fiscal regularmente aplicados.

Além do acima exposto, analisando as notas fiscais acostadas ao processo, verifico que vários documentos fiscais não se referem a um único abastecimento, pois são atinentes a quantidades que ultrapassam a capacidade de abastecimento de um veículo. Apenas como exemplos, cito as Notas Fiscais nº^{os} 29273 (fl. 436), com 887 litros de diesel; 14615 (fl. 450), com 575 litros de diesel; 29268 (fl. 453), com 590 litros de diesel; 8941 (fl. 467), com 900 litros de biodiesel; 18143 (fl. 481), com 750 litros de diesel.

Em face ao acima exposto, considero que a metodologia empregada na demonstração da infração 2 cerceia o direito de defesa, bem como traz insegurança na determinação da ocorrência da infração e do valor devido. Dessa forma, a teor do disposto no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, a infração em comento é nula.

Na infração 3, o autuado foi acusado de ter mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado, o livro RUDFTO.

Analisando as peças processuais, especialmente a informação fiscal, verifico que o autuado foi regularmente intimado por duas vezes (fls. 12 e 15) a apresentar o livro RUDFTO, sem, contudo, as intimações terem sido atendidas. A falta de apresentação não autoriza a presunção de que o referido livro estivesse fora do estabelecimento, em local não autorizado.

Apesar de a acusação originalmente imputada ao contribuinte não restar caracterizada, está comprovado nos autos a falta de apresentação de livro fiscal, após ter sido o deficiente regularmente intimado por duas vezes. Saliento que a alegação defensiva de que o livro RUDFTO se encontrava em poder da contabilidade da empresa não justifica a falta de apresentação do citado livro à fiscalização, quando o contribuinte é regularmente intimado para tanto.

Considerando que a infração 3 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória e que a autoridade administrativa lançadora apenas indica a multa que entende cabível, julgo a infração procedente, porém de ofício retifico a multa originalmente indicada na autuação – art. 42, XIV, da Lei 7.014/96, no valor de R\$ 920,00 – para a prevista na alínea “b” do inciso XX do mesmo artigo e lei, no valor de R\$ 920,00, em decorrência da falta de atendimento de duas intimações para apresentação do referido livro RUDFTO.

Cuida a infração 4 de declaração incorreta de dados nas DMAs citadas na autuação, tendo sido aplicada multa de R\$ 140,00 por DMA com dados incorretos, totalizando R\$ 1.960,00.

Em sua defesa, o autuado suscita a nulidade dessa infração sob o argumento de que o autuante deixou de detalhar a apuração da base de cálculo da multa, bem como as divergências detectadas.

Subsidiariamente, solicita a dispensa ou redução da multa, sob a alegação de que não houve dolo e que o tributo devido foi recolhido.

O processo foi convertido em diligência, para que o autuante elaborasse um demonstrativo evidenciando os dados que foram incorretamente declarados nas DMAs. A diligência foi atendida, o autuado foi notificado acerca dos novos elementos, porém não se pronunciou.

Os demonstrativos de fls. 730 e 731, juntamente com as DMAs de fls. 734 a 741 e as fotocópias do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 19/44, 123/148 e 215/240), comprovam a declaração de dados incorretamente nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMAs, sendo cabível a multa de R\$ 140,00 em relação a cada mês em que tal irregularidade foi apurada, totalizando R\$ 1.960,00.

Em face ao acima exposto, afasto a preliminar de nulidade que foi suscitada na defesa e, no mérito, considero a infração procedente.

Quanto ao pedido da dispensa ou redução da multa, não vislumbro nos autos como se afirmar que o procedimento irregular do autuado não tenha ocasionado falta de pagamento de tributo, especialmente quando se observa que na infração 1 a acusação é de inobservância de obrigação principal. Não há como se atender o pleito do defendant, uma vez que não restou comprovado nos autos o atendimento de uma das condições previstas no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Trata a infração 5 de fornecimento de arquivos magnéticos fora do prazo previsto na legislação. Em sua defesa, o autuado reconhece a procedência da acusação e argumenta que os atrasos foram decorrentes de problemas em sua contabilidade. Pede a redução ou dispensa da multa, tendo em vista que não houve dolo ou falta de pagamento de imposto.

A infração está caracterizada e reconhecida pelo autuado, resta, portanto, apreciar o pedido de dispensa ou redução da multa.

Conforme foi explicado na infração anterior, não há como dizer que o procedimento irregular do autuado não tenha ocasionado falta de pagamento de tributo, especialmente quando se observa que na infração 1 a acusação é de inobservância de obrigação principal. Não há como se atender o pleito do defendant, uma vez que não restou comprovado nos autos o atendimento de uma das condições previstas no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 210432.0001/13-0, lavrado contra **QUICK LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.886,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de **R\$ 41.520,00**, previstas nos incisos XIII-A, "j", XVIII, "c", XX, "b", do mesmo artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA