

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0086/17-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 4ª JFJ nº 0027-04/18
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0265-12/18

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OPERAÇÕES SUJEITAS E NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTAS. A falta de escrituração de notas fiscais relativas a mercadorias para revenda impede a execução do roteiro de estoque. Como nem todas as notas fiscais não registradas se referem a mercadorias para revenda reduz o valor do Auto de Infração em 60% do seu valor lançado, com fundamento no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente em parte Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/10/2017, para exigir recolhimento de multa por descumprimento de obrigação acessória, com a seguinte imputação:

Infração 01 – 16.01.01- “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa de 1% - art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de novembro a dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, maio, julho, agosto, novembro de 2014 e junho e julho de 2015 a dezembro de 2016 e março de 2017 a junho de 2017. Valor exigido: R\$2.041,16;

Infração 02 – 16.01.02 - “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa de 1% - art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de fevereiro a maio de 2013; julho, setembro a dezembro de 2013; janeiro de 2015 a maio de 2017. Valor exigido: R\$321.165,12.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 4ª JFJ, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, pela Procedência do Auto de Infração, porém com a redução da multa aplicada, como segue:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas imputações, relacionadas ao descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entrada de mercadorias tributáveis (infração 01) e mercadorias que não se encontravam tributadas pelo ICMS (infração 02)

O sujeito passivo requer, preliminarmente, a nulidade do lançamento de ofício, por inexistência de intimação acerca do início do procedimento fiscal, contrariado o disposto nos artigos 26 e 28 do RPAF-BA.

De fato observo que não houve Termo de Início de Fiscalização, como também não houve Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos. Entretanto, essa medida é dispensável pois no caso presente trata-se de descumprimento de obrigação acessória, conforme disposto no art. 29, item I do citado Regulamento:

Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: a) descumprimento de obrigação acessória;

Assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que a infração imputada afigura-se claramente descrita e o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive, os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

A defesa sustenta a aplicação ao caso da regra prevista no art. 158, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), que autoriza a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, pelas Juntas de Julgamento Fiscal, texto abaixo reproduzido:

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Entende a impugnante que no caso em exame, estão presentes os critérios objetivos previstos nos referidos dispositivos para fins de redução/cancelamento da multa, quais sejam: (i) que a conduta do contribuinte não implicou em falta de recolhimento do imposto, e (ii) as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação.

Pede que a multa aplicada seja cancelada ou reduzida do valor da penalidade aplicada, considerando o preenchimento dos requisitos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 158 do Decreto nº 7.629/99.

O autuante, na informação fiscal, diz que dado o volume de registros não lançados na escrita fiscal, a autuada não deve ser beneficiada com a redução da multa, pois descumpriu reiteradamente obrigação tributária prevista em lei.

Verifico que no caso concreto trata-se de atividades desenvolvidas por Posto Revendedor de combustíveis, cujos produtos, preponderantemente, encontram-se com fase de tributação encerrada por força da substituição tributária, sendo que o imposto foi recolhido pelas distribuidoras ou indústria.

Portanto, presente o requisito de que a sua conduta omissiva não resultaria em falta de pagamento de tributo.

Por outro lado, durante o período de mais de 24 meses, entre novembro de 2013 a junho de 2017, o sujeito passivo, de forma reiterada, deixou de registrar notas fiscais em sua escrita, demonstrando assim que não agiu ocasionalmente, mas de forma repetitiva no cometimento da infração, razão pela qual não acato o pedido de redução da multa.

Porém, ponderando as situações anteriormente descritas: a primeira atenuando o ilícito; a segunda, reveladora do cometimento da infração de forma reiterada e decisões deste Conselho, considero que a penalidade deve ser reduzida a 10% do valor originalmente exigido, correspondente ao total de R\$32.320,63 sendo R\$204,11 referente a infração 01 e R\$32.116,51 da infração 02, em decorrência da faculdade prevista no §7º, do artigo 42 da Lei nº 7014/96:

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa na forma acima aludida, devendo ser homologado os valores recolhidos com Benefício da Lei nº 13.803 de 23/11/2017.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO VENCIDO

Objetiva o presente Recurso de Ofício rever a Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2016, para exigir recolhimento de multa de 1%, pela falta de registro das entradas de mercadorias não tributáveis em seu estabelecimento comercial.

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, pois restou comprovado que em face da atividade exercida pelo Autuado - posto revendedor de combustíveis -, na qual os produtos comercializados encontram-se com a fase de tributação encerrada, decorrente da substituição tributária, cujo recolhimento do tributo devido é de responsabilidade da indústria ou do distribuidor que lhe forneceu o produto para revenda, portanto cabendo-lhe apenas a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro das notas fiscais de aquisição dessas mercadorias.

Constato que no presente caso os Julgadores da decisão ora recorrida, considerando que não houve prejuízo ao erário quanto à arrecadação do tributo devido e que essa conduta omissiva, embora passível de multa, não revelou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deliberou pela redução da multa para 10% do valor exigido, tendo por supedâneo a faculdade prevista no §7º, do artigo 42, da Lei nº 7014/96 e, certamente, sopesando que o valor remanescente ainda é bastante relevante para punir o Contribuinte pelo descumprimento de uma obrigação acessória.

Pelo exposto, por concordar integralmente com a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR

Divirjo do nobre Relator e da Decisão recorrida apenas em relação ao percentual de redução da multa aplicada, por entender que a redução da multa para 10% do valor exigido é deveras acentuada.

Embora as mercadorias não sejam tributadas, a falta de escrituração de notas fiscais relativas a mercadorias para revenda impede a execução do roteiro de estoque. Como nem todas as notas fiscais não registradas se referem a mercadorias para revenda, opino pela redução do valor do Auto de Infração em 60% do seu valor, remanescendo a exigência no valor de R\$129.282,52.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para reduzir a multa aplicada para o valor total de R\$129.282,52.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0086/17-7**, lavrado contra **GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$129.282,52**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, reduzida em 60% do valor original com fulcro no §7º, do citado artigo e lei, devendo ser homologados os valores já pagos, com o benefício da Lei nº 13.803 de 23/11/2017.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): José Carlos Barros Rodeiro, Paulo Sérgio Sena Dantas e Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS