

A. I. Nº - 269138.0086/17-7
AUTUADA - GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.04.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0027-04/18

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. Fato demonstrado nos autos. Reduzida a penalidade, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.e nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com redução da multa. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 04/10/2017, para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão das seguintes irregularidades:

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.

O autuado apresenta impugnação às fls. 37/44, e após descrever as infrações, diz estar caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa por não ter sido intimado previamente sobre o início da ação fiscal, contrariando os regramentos contidos no RPAF-BA nos seus artigos 26 e 28, cujo teor transcreveu.

Assevera que se trata de uma formalidade imprescindível para marcar o início da ação fiscal e tem como finalidade permitir ao fiscalizado assegurar-se da sua autenticidade, dando conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem investigados, do prazo para realização do procedimento fiscal e do agente que procederá a fiscalização. Portanto, presente o requisito disposto no artigo 18 do RPAF. Solicita a nulidade do presente lançamento de ofício, pela inexistência de observação de formalidades legais.

Ao ingressar no mérito da autuação, inicialmente ressalta que somente comercializa produtos submetidos ao regime de substituição tributária (alcool, gasolina e diesel), com fase de tributação encerrada e por um equívoco cometido por seus prepostos, deixou de registrar as notas fiscais objeto da exigência fiscal, não trazendo qualquer prejuízo ao Erário baiano. Enfatiza que não houve qualquer intenção de agir de má fé, nem sonegar informações ao Fisco.

Diz que o engano cometido não se configura ato ilícito que justifique a aplicação de uma penalidade tão severa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

Invoca a aplicação ao caso, da regra prevista no art.158 do RPAF, que autoriza a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, pelas Juntas de Julgamento Fiscal, conforme texto que reproduz:

“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.”

Sustenta que no caso em exame estão presentes os critérios objetivos previstos no referido dispositivo para fins de redução/cancelamento da multa, pois não houve falta de recolhimento do tributo, haja vista o regime da substituição tributária, e também não se constatou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Após transcrever entendimento jurídico sobre dolo, fraude e simulação, solicita o cancelamento da penalidade imposta. Para corroborar com o pedido, transcreve trechos do Acórdão 0119-12 09 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Enfatiza que diversos outros julgados deste Conselho, tem reduzido ou cancelado multas principalmente quando se trata de mercadoria que já foi tributada anteriormente pelo regime de substituição tributária. Com efeito, a inexistência de registro das notas fiscais de aquisição dessas mercadorias na EFD não trouxe prejuízos ao Estado, como também não se enquadra nos pressupostos legais de dolo, fraude e simulação.

Ressalta que os Postos Revendedores de Combustíveis têm uma outra característica: as notas fiscais são de valores significativos, por se tratar de compra de álcool, gasolina e óleo diesel, fato que implica em penalidade exorbitante, aplicada em microempresas e empresas de pequeno porte.

Finaliza solicitando:

- 1- Preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa pela falta de intimação antes da lavratura do Auto de Infração, formalidade imprescindível para a lavratura do mesmo;
- 2- Cancelamento ou redução da multa, por inexistência de prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que as mercadorias comercializadas já se encontravam com fase de tributação encerrada e inexistência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 158 do RPAF-BA.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 57 a 58, e rechaça de logo o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de intimação acerca do início do procedimento fiscal, vez que se trata o presente lançamento de descumprimento de obrigações acessórias, e neste caso, de acordo com o disposto no art. 29, I, "a" do RPAF, há a expressa dispensa dessa formalidade.

Em relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa, lembra que as obrigações objeto de caráter acessório não significa relação de subordinação ou dependência da obrigação principal tributária, pois o registro das operações nos livros fiscais próprios é um dever instrumental que serve de auxílio ao Fisco na sua atuação fiscalizatória.

Conclui que a obrigação da autuada de registrar suas entradas de mercadorias no seu estabelecimento, independe da existência de obrigação principal correlata ou de a obrigação principal ter sido paga ou mesmo da inoccorrência de dano ao erário, visto que o descumprimento do dever instrumental é suficiente para fazer incidir a penalidade prevista na lei.

Acrescenta que não se verifica falta de proporcionalidade ou razoabilidade nas multas aplicadas, tampouco sua cobrança revela confisco, pois, tal fato, ocorreu em razão do grande número de infrações cometidas e o valor exigido é proporcional ao agravo.

Finaliza afirmando que a infração praticada não é irrelevante, pois o contribuinte deixou de prestar informações exigidas em lei, e dessa forma, é legítimo o valor da multa, inexistindo assim motivos para a sua redução ou afastamento.

Entende ser legítimo o valor exigido, não atentando contra os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inexistindo motivos para a sua redução. Informa que a empresa não deixou de escriturar operações de uma semana ou de um mês e sim de anos a fio, caracterizando o seu dolo, ficando assim excluída a aplicação do art. 158 do RPAF.

Após a instrução do processo foram anexados extratos emitidos pelo sistema SIGAT desta Secretaria referente ao pagamento parcial do débito, com benefício de lei, no valor histórico reconhecido de R\$9.701,32.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0086/17-7**, lavrado contra **GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, valor de **R\$32.320,63**, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, inciso. XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, reduzida em 90% do valor original com fulcro no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já pagos, com o benefício da Lei nº 13.803 de 23/11/2017.

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, 08 de março de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA