

A. I. N° - 269138.0002/17-8
AUTUADO - ITAPOAN DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/03/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-05/18

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO E NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Comprovado pelo contribuinte a existência de valores registrados na EFD, fato não destituído pelo autuante, assim como de valores já exigidos em ação fiscal anterior. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 09/08/2017, para exigir a multa de R\$ 159.500,54 (R\$1.758,25 e R\$157.742,29), correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, tributáveis ou não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, com data de ocorrência de 31/12/2016, consoante relação às fls. 4 a 22, diante das seguintes acusações:

INFRAÇÃO 1 -16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

INFRAÇÃO 2 -16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado, às fls. 27 a 29 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que, de acordo com os demonstrativos e documentos anexos à sua defesa, as operações que deram margem à autuação foram lançadas no LRE, como também no SINTEGRA ou no SPED FISCAL (ao qual se encontra obrigado desde 2013), em consonância com as datas das mesmas.

Reitera que, em anexo, em meio magnético, apresenta LREs, registros e recibos SINTEGRA e SPED e, com relação aos combustíveis (maior parte da autuação), LMCS. Assim, segundo o apelante, ao contrário do que consta da acusação, as operações não deixaram de ser declaradas na escrituração fiscal, estando os registros de acordo com a norma vigente em cada período.

Além disso, o defendente alega que, como consta dos demonstrativos anexos (também em meio magnético), que indicam a situação de cada NFe, a autuação recaiu sobre notas de devolução, notas canceladas e sobre operações que foram objeto do Auto de Infração nº 1464683004/16-3, de 20/09/16, não existindo razão para manutenção das multas aplicadas.

Por derradeiro, por cautela, diz que não existe no PAF qualquer indício de que a autuada agiu com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer ocorrência decorrente de obrigação principal, razão de requerer a dispensa das multas aplicadas, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e na jurisprudência do CONSEF, do que cita o Acórdão CJF nº 0089-11/17.

Ante o exposto, protesta pela produção de prova, bem como revisão fiscal para conferência dos lançamentos das notas no LRE e arquivos magnéticos (já anexo à defesa), como também pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração e, caso alguma parcela remanesça, a dispensa, com fundamento no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

O autuante, ao prestar informação fiscal às fls. 50 e 51 dos autos, esclarece que o contribuinte tenta fazer crer que cumpre a sua obrigação de escrituração, quando, alternativamente, registra suas

notas fiscais eletrônicas ora na escrituração fiscal digital (EFD), ora nos LREs, ora no SINTEGRA. Entretanto, aduz o autuante que, somente se consideram “*escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega*” da EFD, consoante determina o art. 247, §2º, do RICMS-BA/2012, já que os LREs foram substituídos pela escrituração digital (EFD), conforme §1º do mesmo dispositivo legal.

O preposto fiscal destaca ainda que, outra confusão é imaginar que SINTEGRA e SPED, por serem ambos digitais, seriam equivalentes, pois somente o SPED é assinada eletronicamente e é apta a fazer prova de escrituração, do que afirma que “*tanto é assim que o SINTEGRA jamais dispensou a escrituração dos livros fiscais*”.

Em relação à alegação de defesa de que a autuação também recaiu sobre notas de devoluções, notas canceladas e sobre operações já objeto de autuação, a autoridade fiscal sustenta caber razão ao defendente apenas quanto as notas fiscais já incluídas no Auto de Infração nº 1464683004/16-3 e as canceladas, correspondentes respectivamente às multas nos valores de: R\$32,87 e R\$22,77, para a infração 1, e R\$ 133,25 e R\$ 665,65, para a infração 2, pois, as demais deveriam ter sido registradas na escrita fiscal digital.

Quanto à pretensa dispensa da multa aplicada, por não ter agido com dolo, fraude ou simulação, bem como não ter implicado em descumprimento de obrigação principal, o autuante informa que não se sustenta pelos seus próprios demonstrativos, à fl. 50 verso, pois neles se vê que também pelo SINTEGRA, pouco foi informado ao fisco, evidenciando a intenção deliberada da autuada de não informar as entradas das notas fiscais, objeto da autuação, existindo, assim, o dolo (intenção deliberada de omitir), o que exclui a aplicação do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Instado à tomar ciência da informação fiscal, o autuado, às fls. 56 a 59 dos autos, reitera seus argumentos de defesa.

Por sua vez, ao tomar ciência da manifestação do autuado, o autuante invoca o §8º do art. 127 do RPAF, no qual dispensa a ciência do sujeito passivo, na hipótese de levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, do que diz ser justamente esse o caso da informação fiscal. Por fim, aduz que a manifestação apresentada pela autuada apenas repete os argumentos já constantes na sua defesa.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 159.500,54, correspondente à multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias (tributadas e não tributadas), entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, objeto de insurgência do sujeito passivo.

Inicialmente, rejeito a pretensão do recorrente de nulidade do lançamento de ofício, visto que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte.

Também, nos termos do art. 147, I, alínea “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão de considerar suficientes os elementos contidos nos autos, indefiro o pedido de diligência fiscal, à fl. 29 dos autos, à título de “... *revisão fiscal para a conferência dos lançamentos das notas no LRE e arquivos magnéticos (tudo ora apresentado) ...*”.

Quanto ao mérito, o autuado alega que, de acordo com os demonstrativos e documentos anexos à sua defesa, que indicam a situação de cada NFe, as operações que deram margem à autuação foram lançadas no LMC (combustíveis/maior parte da autuação), LRE, como também no SINTEGRA ou no SPED FISCAL, ao qual diz se encontrar obrigado desde 2013, em consonância com as datas das mesmas. Destaca, ainda, que a autuação recaiu sobre notas de devolução, notas canceladas e sobre operações que foram objeto de Auto de Infração anterior. Por fim, por cautela, requer a dispensa das multas aplicadas, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e na jurisprudência do

CONSEF, por inexistir dolo, fraude ou simulação, ou descumprimento de obrigação principal.

Por sua vez, quando da informação fiscal, o autuante afirma que o autuado registra suas notas fiscais eletrônicas ora na escrituração fiscal digital (EFD), ora nos LRE, ora no SINTEGRA, e que somente se consideram “*escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega*” da EFD, consoante determina o art. 247, §2º, do RICMS-BA, já que os LRE foram substituídos pela escrituração digital (EFD), conforme §1º do mesmo dispositivo legal.

Por fim, reconhece caber razão ao defendante apenas quanto as notas fiscais já exigidas em outro auto de infração e as canceladas, correspondentes respectivamente às multas nos valores de: R\$32,87 e R\$22,77, para a infração 1; R\$ 133,25 e R\$ 665,65, para a infração 2, pois, as demais deveriam ter sido registradas na escrita fiscal digital.

Quanto à pretensa dispensa da multa aplicada, por não ter agido com dolo, fraude ou simulação, bem como não ter implicado em descumprimento de obrigação principal, o autuante informa que não se sustenta pelos seus próprios demonstrativos, à fl. 50 verso, pois neles se vê que também pelo SINTEGRA, pouco foi informado ao fisco, evidenciando a intenção deliberada da autuada de não informar as entradas das notas fiscais, objeto da autuação, existindo, assim, o dolo (intenção deliberada de omitir), o que exclui a aplicação do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Da análise destas peças processuais, verifica-se que o autuado, na sua defesa, anexou por infração, planilha analítica de cada nota fiscal e sua respectiva situação, tipo: REGISTRADA SINTEGRA; PRODUTO NÃO ENTREGUE; DEVOLUÇÃO; SEM REGISTRO; REGISTRADA SPED FISCAL; CANCELADA e AUTO INFRAÇÃO 1464683004/16-3. Contudo, em sua informação fiscal, o autuante não justificou a manutenção das multas relativas às notas fiscais tidas pelo contribuinte como REGISTRADA SPED FISCAL, limitando-se apenas a acatar os valores das multas já exigidas em outro auto de infração e de notas fiscais canceladas.

Determina o §6º, do art. 127 do RPAF, que a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. Por sua vez, o art. 140 do mesmo diploma legal, estabelece que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Sendo assim, considerando que o autuante, em sua informação fiscal, atesta que o autuado registra parte de suas notas fiscais na escrituração fiscal digital, e não contestou as notas fiscais tidas como registradas no SPED, como também considerando a existência da comprovação por parte do autuado, conforme CD à fl. 42 dos autos, de Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital referentes aos meses de janeiro de 2014 a agosto de 2016, com datas de entrega de 16 a 20 de setembro de 2016, período anterior à ação fiscal datada de 09/08/2017, vislumbro que há de ser acolhida a razão de defesa, quanto às notas fiscais registradas no SPED, cujos montantes de base de cálculo são: R\$116.887,44 para a infração 1, e R\$14.035.076,39 para a infração 2, o que resulta na exclusão das multas exigidas de R\$1.168,87 e R\$140.350,76 das respectivas exações fiscais.

Ainda há de se excluir os valores das multas já acolhidos pelo autuante, inerentes às notas fiscais exigidas em outro auto de infração e as notas fiscais canceladas, de: R\$55,64 para a infração 1 e R\$798,90 para a infração 2.

Em consequência, da multa de R\$1.758,25 exigida na infração 1, remanesce o valor de **R\$533,74** (R\$1.758,25 – R\$1.168,87 – R\$55,64). Já a multa de R\$157.742,29, exigida na infração 2 fica reduzida para **R\$16.592,63** (R\$157.742,29 – R\$140.350,76 – R\$798,90).

No tocante à dispensa ou redução da multa aplicada, nos termos previstos no §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, vislumbro que no caso concreto, não preenche todos requisitos para sua admissibilidade, pois, em que pese o valor remanescente configurar na sua grande maioria como registradas no SINTEGRA, o que caracteriza boa-fé do contribuinte, eliminando hipótese de dolo, fraude ou simulação, mesmo assim não restou comprovada que tal atitude, não implicou em falta de recolhimento do imposto, à exemplo do ICMS diferença de alíquotas, relativo às aquisições de material de uso e consumo par o ativo imobilizado, como também de antecipação parcial,

inerente às mercadorias adquiridas para comercialização, e sujeitas à tributação normal no próprio estabelecimento de venda de combustível ou na loja de conveniência, como consta do objeto social da empresa (fl. 32). Assim, rejeito o pedido de dispensa ou redução da multa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$17.126,37, sendo R\$533,74 para a infração 1 e R\$16.592,63 para a infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0002/17-8, lavrado contra ITAPOAN DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$17.126,37**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na 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, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2018.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR