

A. I. Nº - 269138.0087/17-3
AUTUADO - GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS DE CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/05/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-03/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL; **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multas por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/10/2017, exige multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 2.510.451,23, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 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”. Período de maio a setembro, novembro e dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016; janeiro, fevereiro e abril a junho de 2017, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Valor de R\$8.849,45;

Infração 02 – 16.01.02 “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal”. Período de março a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a junho de 2017, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Valor de R\$2.501.601,78;

O autuado apresenta impugnação às fls. 113/120, inicialmente fazendo uma síntese da autuação.

Como preliminar de nulidade argui o cerceamento de defesa, alegando que a fiscalização não obedeceu aos regramentos contidos no RPAF/BA. Transcreve os artigos 18, 26 e 28 do mencionado regulamento, argumentando que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização.

Em relação ao mérito, ressalta que o Posto Revendedor de Combustíveis ora autuado, está localizado no município de Santo Estevão-BA, cuja dificuldade em contratação de bons profissionais é muito grande, e esse fato acarreta prejuízos fiscais elevados para a empresa. Diz que as falhas cometidas pelos contadores contratados são frequentes, e que não houve qualquer intenção do contribuinte em agir de má-fé para sonegar informações ao fisco.

Informa que somente comercializa produtos submetidos ao regime da substituição tributária (álcool, gasolina e diesel), ou seja, que todos os produtos estão com a fase de tributação encerrada e que houve apenas um equívoco cometido por seus prepostos, até mesmo por ignorância em assuntos fiscais.

Expõe que uma penalidade deste quilate, no valor superior a R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais) inviabiliza a saúde da empresa, que não tem recursos financeiros para honrar esse débito tributário. Considera impossível para um Posto Revendedor de uma pequena cidade do interior do Estado da Bahia, ter movimentação econômica suficiente para amparar o pagamento da multa exigida no presente lançamento de ofício.

Questiona qual o prejuízo que sofreu o Erário Público baiano pela falta de escrituração de tais notas nos registros fiscais da empresa, uma vez que todas as mercadorias sofreram retenção do ICMS em etapa anterior.

Acrescenta que as notas fiscais não registradas por engano, não lhe dão direito de apropriar-se de crédito fiscal, além de que todas as mercadorias elencadas nos documentos fiscais já se encontravam com a fase de tributação encerrada.

Enfatiza que apenas ocorreu um engano por parte do contador da empresa, em decorrência de desconhecimento da obrigação acessória, mas que tal procedimento não tem aptidão de gerar qualquer prejuízo fiscal ao Estado, principalmente considerando o enquadramento das mercadorias ao regime de substituição tributária, ao qual estão submetidas.

Assevera que a omissão não ocorreu no intuito de configurar uma situação propícia ao Contribuinte para burlar o Estado, conquanto não gerou falta de recolhimento, tão pouco, fraude ou simulação.

Entende que o engano cometido não se configura como um ato ilícito que deva ser tratado com penalidade tão severa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria e que a cobrança das multas também não coadunam com a sua finalidade, já que decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos ao contribuinte, ou seja, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas.

Explica que tais imposições têm função precípua de sanção de ato ilícito, com o fito de desestimular o comportamento de irregularidades, mas que no caso em questão é descabida por não atingir a intenção do Legislador, já que este descumprimento ocorreu por força do mencionado engano que fora cometido.

Nesta esteira, roga ao Egrégio Conselho de Fazenda Estadual pelo cancelamento da penalidade, ou ainda, pela gradação da multa aplicada de 1% sobre o valor da operação de cada nota fiscal emitida, à luz do disposto no art. 158 do RPAF, que transcreve.

Diz que o citado artigo coaduna perfeitamente ao caso em comento, 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.

Transcreve em seguida o entendimento jurídico sobre dolo, fraude e simulação, com o intuito de demonstrar que não utilizou os referidos artifícios.

Visando corroborar sua argumentação, transcreve trechos do acórdão CJF 0119-12/09, dizendo que também em outros julgados do CONSEF verificou-se o entendimento de que tais multas devem ser canceladas ou reduzidas, principalmente considerando que a mercadoria já foi tributada anteriormente pelo regime de substituição tributária.

Ressalta ainda que os Postos Revendedores de Combustíveis tem uma característica diferente dos demais contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. As notas fiscais de aquisição são de valores extremamente altos, por se tratar de compra de álcool, gasolina e óleo diesel das Distribuidoras de Combustíveis, fato que implica em penalidade exorbitante se mantidas pelos nobres julgadores. Acrescenta que o contribuinte é de pequena relevância no contexto do cadastro estadual da SEFAZ, sendo boa parte constituída como microempresas e empresas de pequeno porte.

Ao final, faz os seguintes pedidos:

- 1 – Que seja preliminarmente anulado o Auto de Infração pelo cerceamento do direito de defesa pela falta de intimação antes da lavratura do auto de infração;
- 2- Que seja cancelada ou reduzida a multa de 1% sobre o valor das operações por inexistência de prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que as mercadorias comercializadas já se encontravam com fase de tributação encerrada;

3- Que seja cancelada ou reduzida a multa de 1% sobre o valor das operações, por inexistência de dolo, fraude ou simulação nos termos do artigo 158 do RPAF-BA.

O autuante em informação fiscal, às fl. 132/133, inicialmente rebate a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que o auto de infração trata exclusivamente de infrações às obrigações acessórias do contribuinte, e que de acordo com o art. 29, I, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), há a expressa dispensa dessa formalidade.

Quanto às obrigações objeto da autuação, aduz que o caráter acessório não significa relação de subordinação ou dependência da obrigação principal tributária. Assevera que o registro das operações nos livros fiscais próprios é um dever instrumental que serve de auxílio ao fisco na sua atuação fiscalizadora, e que é uma obrigação autônoma decorrente da lei.

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

Discorda da reclamação defensiva de falta de proporcionalidade ou razoabilidade nas multas aplicadas de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, explicando que se o valor final cobrado foi elevado, tal fato se deve ao grande número de infrações cometidas, sendo proporcional ao agravo.

Acrescenta que a infração praticada não é irrelevante, pois o contribuinte, quando deixa de prestar as informações exigidas em lei, retira do fisco a possibilidade de exercer seu ofício de fiscalização no interregno temporal no qual é omitida a informação.

Entende ser legítimo o valor exigido para as multas, dizendo inexistir motivos para a sua redução ou afastamento.

Ao final, entendendo que o fato do autuado ter descumprido a obrigação acessória em questão por anos, caracteriza o dolo, também discorda da exclusão pleiteada com base no art. 158 do RPAF/BA.

Em 22/02/2018 o autuado solicitou que fossem juntados ao processo (fls. 143 a 717) diversos registros fiscais de entrada de mercadorias e aquisição de serviços, efetuados em sua EFD, a partir de 15/12/2017.

VOTO

O presente processo exige multas por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA.

O autuado preliminarmente arguiu a nulidade do procedimento fiscal, sob o argumento de que a autuação não foi precedida da lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Todavia, razão não assiste ao autuado, tendo em vista que o Auto de Infração ora guerreado trata exclusivamente de infrações de obrigações acessórias cometidas pelo contribuinte, e de acordo com o art. 29, I, "a", do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto nº 7.629/99), tal formalidade é dispensada nessas circunstâncias.

Acrescento que o lançamento obedeceu a todos os requisitos previstos na norma para validade e consequente produção de efeitos, especialmente quanto à observância do art. 39, do regulamento supra citado, tendo o autuante produzido os competentes demonstrativos devidamente entregues ao sujeito passivo, o qual compareceu em sede de defesa abordando com clareza e precisão todos os aspectos do lançamento realizado, não se podendo falar da presença de cerceamento de defesa e consequentemente de nulidade da autuação.

No mérito, o autuado reconheceu a falta de registro dos documentos em questão, porém, pediu o cancelamento ou redução das multas impostas baseado no art. 158, do RPAF/BA, sob a alegação

de que o erro cometido não causou prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que as mercadorias comercializadas já se encontravam com fase de tributação encerrada e que não houve dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, a própria defesa apresentada pelo sujeito passivo é uma confissão expressa do descumprimento da obrigação acessória em lide.

Em que pese às alegações defensivas de que não ter registrado os documentos em comento, não teria causado prejuízo ao Erário Público, uma vez que se tratava de mercadorias com fase de tributação encerrada (combustíveis recebidos com imposto recolhido por substituição tributária), deve ser observado que se trata de operações de aquisições de mercadorias em que ocorre transferência de titularidade e desembolso financeiro.

Ademais, ao praticar as infrações ora em exame, o contribuinte prejudica o controle do fisco, omitindo informações exigidas em lei, retirando a possibilidade de exercer seu ofício de fiscalização no interregno temporal no qual é omitida a informação. A obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais na EFD está descrita no Convênio 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços De Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme reza o art. 247 do RICMS/BA.

Portanto, entendo legítimo o valor exigido, inexistindo motivos para o cancelamento ou redução das multas ora impostas.

Registro ainda que em 22/02/2018 o autuado solicitou que fossem juntados ao processo (fls. 143 a 717) diversos registros fiscais de entrada de mercadorias efetuados em sua EFD a partir de 15/12/2017, porém, a escrituração posterior ao lançamento das notas fiscais que ensejaram a autuação não tem o condão de elidir as infrações em comento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0087/17-3**, lavrado contra **GF COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$2.510.451,23**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA