

PROCESSO - A. I. N° 269138.0078/17-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e M.A.S. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDOS - M.A.S. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0126-05/18
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - [INTERNET 09/04/2019](#)

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0044-11/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Infração comprovada. Reduzida a penalidade em 90% do valor da multa acessória aplicada, com fulcro no art. 42, § 7º da Lei n° 7.014/96 e nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida pela 5^a JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

A autuação versa sobre a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos determinado pela Lei n° 7.14/96, artigo 42, inciso XI, precisamente pela omissão de registro de entrada de mercadorias destinadas à comercialização no período de março de 2015 a junho de 2017, em descumprimento ao determinado pelo RICMS BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012, nos artigo 217 e 247.

INFRAÇÃO 01 - 16.01.02. - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Após analisar a defesa apresentada pela autuada, fls. 21 a 35, e a Informação Fiscal, fls. 53 a 55, assim se pronunciou a 5^a JJF:

Inicialmente observo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo a constituição do crédito tributário apurado consoante o levantamento acostado aos autos, em que considero suficiente para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação, por não ter sido intimado para que tivesse a oportunidade de retificar em tempo hábil os elementos motivadores da penalidade aplicada decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, que é a falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entrada, que faz parte integrante da sua EFD (Escrituração Fiscal Digital). Aliás, diz que a imputação da irregularidade se deu pelo cruzamento das informações enviadas pelo contribuinte através da EFD (Escrituração Fiscal Digital) com as Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas, constante no sistema da SEFAZ, não tendo assim qualquer fiscalização documental. Também, diz que não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas,

exatamente, à ausência do registro de notas fiscais.

De fato observo que não houve Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem tampouco a constituição do Termo de Início de Fiscalização, contrariando aparentemente o disposto nos artigos 26 e 28 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999. Entretanto, essa medida é dispensável, pois no caso presente, trata-se de uma imputação por descumprimento de obrigação acessória, que, conforme disposto na alínea “a”, inciso I, do art. 29, do citado regulamento, é dispensada sua lavratura, como está assim posto:

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 essa preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche as formalidades legais e a infração imputada não se afigura em nenhum dos motivos elencados na legislação, em especial os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

Sobre a arguição de nulidade porquanto não teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências da EFD, pela ausência do registro de notas fiscais, entendo não prosperar tal arguição, vez que não se trata de inconsistência e sim de ausência de registro de informações na escrita fiscal digital, relativo às notas fiscais de entradas decorrentes de suas atividades mercantis, em que não há que se exigir do fisco, prazo para seu registro, vez que é de conhecimento do sujeito passivo que tais informações, entre outras, não devem ser omitidas na EFD como obrigação acessória, com aplicação de multa por seu descumprimento. Rejeito essa arguição de nulidade.

Diz, também, que a única intimação recebida é a datada de 20/11/2017, trazida aos autos, em sede de defesa, pelo próprio sujeito passivo, na forma do documento à fl. 45 dos autos, com a alegação de que foi emitida posteriormente a lavratura do Auto de Infração, em lide, o que ensejaria sua nulidade.

Não se vê nos autos qualquer documento que demonstre que o deficiente fora intimado para apresentar esclarecimento sobre a falta de registro das notas fiscais, nem tampouco qualquer intimação para correção de inconsistência que possa relacionar ao Auto de Infração, objeto em análise, dado a dispensa esculpida na alínea “a”, inciso I, do art. 29, do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, anteriormente destacado, ao qual foi lavrado na data de 27/09/2017.

Na realidade, o que se vê do documento trazido aos autos pelo deficiente à fl. 45, é um termo de intimação para retransmissão da EFD do período de apuração 01/2017 devidamente corrigida, por identificar, a Secretaria da Fazenda em nova ação fiscal, divergência das informações constantes da EFD com relação às informações de Nota Fiscal Eletrônica. Portanto um documento alheio ao objeto da presente autuação. Rejeito, também, essa preliminar de nulidade.

No mérito, versa a autuação sobre lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro na escrita fiscal, de mercadorias adquiridas não sujeita a tributação, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativos acostados às fls. 6 a 16-v dos autos, e CD/Mídia de fl. 17, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XI, da Lei 7.104/96.

Neste contexto, observo que a exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, que assim dispunha à época da lavratura do Auto de Infração, objeto em análise:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

O inciso XI do caput do art. 42, da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, com os efeitos a partir de 22/12/17. Logo, 3 (três) meses após a lavratura do presente Auto de Infração que se deu em 27/09/2017. Portanto, o inciso XI era o dispositivo que vigia à época dos fatos geradores para a infração imputada.

Há de se destacar que a revogação do inciso XI, da Lei nº 7.014/96, foi apenas de realocação do seu objeto para outro inciso IX, do mesmo diploma legal, porquanto a unificação da multa acessória, por falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias, no estabelecimento do contribuinte, independentemente de ser tributável ou não, para 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida, em que, antes da citada alteração, se aplicava 10% sobre o valor comercial de mercadoria tributável e 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável ou com a fase de tributação encerrada, que é o caso objeto do presente PAF.

Não obstante a caracterização da imputação decorrente de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis ou com tributação encerrada, que é o caso da presente autuação; observa-se que, em algumas

circunstâncias, decisões em primeira e segunda instância deste Conselho têm manifestado por reduções de multas por descumprimento de obrigações acessórias em que não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, nem tampouco tenha prejudicado os trabalhos da ação fiscal.

No caso objeto em exame do Auto de Infração, em tela, verifico tratar-se de atividades desenvolvidas por posto revendedor de combustíveis cujos produtos, no caso concreto do Auto de Infração, são mercadorias em que 90% ou mais – combustíveis, lubrificantes, etc - se encontram com fase de tributação encerrada por força da substituição tributária, sendo que o imposto foi recolhido pelos fornecedores (distribuidores/industriais). Portanto tal conduta omissiva não resultou em falta de pagamento de tributo.

Neste contexto, em que pese o agente Fiscal destacar na sua Informação Fiscal de que é legítimo o valor da multa, não atentando contra princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo este para não se acolher qualquer pedido de sua redução ou afastamento; observo que o referido Autuante não traz nenhuma informação de que a falta de registros das mercadorias objeto da autuação tenha prejudicado seu trabalho de auditoria.

Ademais, além do agente Fiscal não trazer aos autos nenhuma informação de que a falta de registros das mercadorias na EFD tenha prejudicado seu trabalho de auditoria, em que pese os elementos acostados aos autos, para caracterização da infração, tenha cumprido todos os requisitos legais, entendo que a multa aplicada, no caso em exame, possui um caráter educativo.

Logo, respaldado no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto; bem como ancorado em precedentes deste Conselho de Fazenda, a exemplo dos Acórdãos CJF 0181-12/17, CJF Nº 0053-12/17, CJF 0181-12/17 e JJF 0013-04/18 e, mais recentemente, nos votos de minha relatoria, decorrentes de matérias semelhantes, que não dizer iguais, traduzidos nos Acordão JJF 0088-04/18, 0097-04/18 e 0103-04/18; além da observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, reduzo a multa em 90% do valor estipulado para a autuação, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria com a fase encerrada de tributação ou não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, alterando o valor da Infração 1 de R\$277.317,29 para o valor de R\$27.731,72.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restar integralmente procedente a infração 1, reduzindo a penalidade em 90% do valor da multa acessória aplicada na infração 1, com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

O processo analisado pela 5ª JJF, como descrito no Auto de Infração, trata da imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos determinado pela Lei nº 7.14/96, artigo 42, inciso XI, precisamente pela omissão de registro de entrada de mercadorias destinadas à comercialização no período de março de 2015 a junho de 2017, em descumprimento ao determinado pelo RICMS BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, nos artigo 217 e 247.

Refutou a pretendida nulidade requerida pela Recorrente, considerando que as mercadorias que deixaram de ser registradas em sua escrita fiscal em sua grande maioria são mercadorias com tributação do ICMS por Substituição Tributária, portanto não implicando em omissão de saídas tributadas.

Analisa, também, a informação prestada pela autuada sobre a não intimação à mesma para que retificasse os arquivos magnéticos, quando poderia, corrigindo os mesmos para atender ao que determina a legislação. O Relator, ao se referir a esta pretensão, destaca que não se trataria de correção de arquivos magnéticos e sim de omissão na escrituração fiscal.

A 5ª JJF ao analisar a multa aplicada e o enquadramento requerido pelo preposto autuante, acatou-a, porém, com base na prerrogativa concedida pelo RPAF no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reduziu a multa prevista no percentual de 90%, fixando-a em R\$27.731,72.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

A Recorrente, tomando conhecimento do julgamento proferido pela 5ª JJF, inconformada, apresentou Recurso Voluntário, fls. 75 a 89, quando volta a pugnar pela nulidade do Auto de Infração com as argumentações que ora analisamos.

Inicialmente, fazendo menção ao seu direito ao Recurso e aos prazos regulamentares, destaca:

vem, tempestivamente, por seus advogados já regularmente constituídos, invocando o disposto nos Artigos 5º, LV da Constituição Federal de 1988, 145, I do CTN, e Artigo 123 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo decreto N.º 7.629/99, tendo tomado ciência do acórdão JJF nº 0126-05/18 da 5º Junta de julgamento fiscal em 06/09/2018, e considerando o “dies a quo” 10/09/2018 e “dies ad quem” 01/10/2018, nos termos dos arts. 22 e 109, III do RPAF, Dec. N.º 7.629/99, interpor RECURSO VOLUNTÁRIO, requerendo seja ele recebido em ambos os efeitos e processado, para fins de conhecimento e julgamento por uma de suas colendas câmaras:

Apresentando o tópico “DAS RAZÕES DA RECORRENTE”, informa não estar o Auto de Infração revestidos das formalidades legais, não tendo o preposto autuante atendido ao que determina o RPAF, artigos 26, II e III, 28, I e II, 29, I a, 247 §4º e 18, II, abaixo transcritos:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I –(...);

II –(...) lavratura do termo de início de fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização; (grifos nossos)

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização; (grifos nossos).

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;
(...)*

Afirma que o disposto no artigo 29, inciso I, alínea “a”, não invalida a exigência do disposto nos artigos 26 e 28, alegando ainda que a obrigatoriedade do Termo de Início de Fiscalização, na realidade, serve como inibidor ao contribuinte de buscar corrigir falhas ou erros após o seu recebimento e que a não aplicação desta exigência macula o processo fiscal, eivando-o de nulidade.

Faz referência a julgados prolatados pelo CONSEF/BAHIA em Autos de Infração que versavam sobre a mesma matéria e que foram anulados, como abaixo transcritos:

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF N° 0085-01/11. EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de intimação para o autuado apresentar livros e documentos fiscais que pudesse elidir a autuação total ou parcialmente, garantindo-lhe o direito de ampla defesa e do contraditório durante o procedimento fiscal enseja a nulidade do Auto de Infração, em face da insegurança na determinação da infração e do montante do débito exigido. Acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF N° 0116-01/12 EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DE SAÍDA. MULTA. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SEM APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO. 3. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO. NULIDADE. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Restou comprovado nos autos que não foi observado o prazo concedido ao sujeito passivo para a apresentação de documentos fiscais, bem como não ficou demonstrado o alegado embaraço à ação fiscal. Infrações nulas. Acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0285-12/12 EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS

FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DE SAÍDA. MULTA. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO DE USO. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO. 3. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Restou comprovado nos autos que não foi observado o prazo concedido ao sujeito passivo para a apresentação de documentos fiscais, bem como não ficou demonstrado o alegado embaraço à ação fiscal. Imputações nulas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0164-03/12 EMENTA - ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. A ação fiscal foi desenvolvida com inobservância das rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Além da falta de intimação prévia ao sujeito passivo, o critério adotado para determinação da base de cálculo teve como base a DMA ao invés dos documentos fiscais do autuado. Esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

Destaca mais ainda a Recorrente que, conforme afirmativa do autuante, a fiscalização foi efetuada com base na escrituração fiscal do contribuinte e que os registros da movimentação diária de combustíveis estariam em consonância com os constantes da sua documentação fiscal, e, que a falta de escrituração das notas fiscais informadas pode ser referente a compras efetuadas por terceiros, oriundas de cancelamentos ou de devoluções de mercadorias não pedidas.

Afirma, também, que não lhe foi concedido o prazo de 30 dias para efetuar a retificação da EFD, conforme estabelece o RICMS, como abaixo:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§1º (...)

§2º (...)

§3º (...)

§4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências. (grifos nossos)

Conclui a Recorrente que:

Diante do exposto, é nula a exigência fiscal decorrente da falta de intimação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Assim, tal falha é insanável haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Complementa o acima exposto com a transcrição de acórdãos do CONSEF/BAHIA onde, como anteriormente, os julgados foram pela nulidade de autos que afirma terem a mesa origem fática e o que prevê o artigo 18, inciso II do RPAF/BA, in verbis:

Art. 18.

São nulos:

I - (...);

II - (...);

III - (...);

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Voltando a comentar a respeito da não entrega pelo autuante do Termo de Intimação Fiscal, afirma que “O referido Termo é elaborado para fazer parte do direito de defesa. O contribuinte não pode ser surpreendido com um Auto de Infração sem saber, antecipadamente, que está efetivamente sob ação fiscal, o que se insere no conceito do princípio da segurança jurídica, um

dos mais importantes do Processo Administrativo Fiscal e vertente do princípio do devido processo legal.”

Encerrando sua peça recursiva, ao expor o tópico “DOS PEDIDOS”, a Recorrente afirma:

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a Autuada REQUER:

Que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decida pela nulidade total do Auto de Infração em tela, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA !!!

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Foi a Recorrente autuada por não fazer constar em sua EFD notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização e material de uso e consumo, no decorrer dos meses de março a novembro de 2015, e, janeiro de 2016 a junho de 2017, conforme relação acostada aos autos pelo preposto autuante.

Atesta o autuante que a Recorrente apresentou as EFDs dos meses acima referenciados, porém sem fazer constar as notas fiscais relacionadas às fls. 06 a 16/v do processo.

De início passo a analisar o Recurso de Ofício.

Foi o mesmo interposto pela 5^a JJF diante da desoneração concedida no processo e com base no que determina o RPAF no artigo 169, inciso I, alínea “a”.

Ao analisar a pretensão da Recorrente de nulidade do Auto de Infração, a 5^a JJF rechaçou a mesma sob a argumentação de que não ocorreria inconsistência nos arquivos apresentados, como alegado, e sim omissão de escrituração das notas fiscais relacionadas, o que descharacteriza a postulação.

Considerando que a 5^a JJF analisou em todos os aspectos a postulação da Recorrente e, como de verdade, nada vislumbrou que viesse a elidir a autuação, rejeitou a preliminar de nulidade.

Ao acatar o enquadramento da infração no que dispõem os artigos 217 e 247 do RICMS e determinar a punibilidade com base no artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, o autuante atendeu ao que lhe compete como agente de fiscalização do Estado, o que em parte foi seguido pelo julgador de piso.

Por outro lado, ao tomar a 5^a JJF a decisão de reduzir a multa aplicada com base no disposto no Parágrafo 7^a do RPAF, a mesma fez uso de uma prerrogativa que lhe concede o referido estatuto legal.

Assim acato a decisão proferida pela 5^a JJF, negando provimento ao Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário, a Recorrente, como em sua peça defensiva inicial, pugna pela nulidade da autuação sob a alegação de não ter a mesma obedecido aos preceitos e pressupostos legais, não tendo sido entregue à mesma o Termo de Início de Fiscalização nem sido coletados seus livros fiscais para verificação da veracidade da autuação.

Como já destacado, o artigo 29 do RPAF dispensa a obrigatoriedade defendida pela Recorrente, quando se tratar de descumprimento de obrigação acessória, como é o caso, não se tratando de inconsistência de arquivo, não cabendo, pois, a necessidade de se requerer que fossem os arquivos retificados, pois os seus campos e informações se constituíam verídicos, para as operações que neles se encontravam registradas sem, contudo, fazer constar aquelas notas fiscais indicadas no Auto de Infração.

É de se salientar que as omissões detectadas pelo preposto autuante dizem respeito, em sua grande maioria, a operações efetuadas por fornecedores de combustíveis e lubrificantes nos meses de maio a setembro e dezembro de 2016, e janeiro e junho de 2017.

O fato de se relacionarem a mercadorias sujeitas à substituição tributária na origem, ou produtos que não estariam sujeitos à tributação, não afasta a obrigatoriedade do registro na escrituração fiscal do contribuinte e o cometimento da infração, quando assim não atendido ao que dispõe a legislação.

Limitou-se a Recorrente a pugnar pela preliminar de nulidade, não adentrando ao mérito da lide, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Diante do que acima analisei e expus, como já afirmado, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, assim como ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE**, com redução de ofício da multa, o Auto de Infração nº **269138.0078/17-4**, lavrado contra **M.A.S. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$27.731,73**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, reduzida com fulcro no § 7º, art. 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS