

PROCESSO - A. I. N° 269138.0062/19-7
RECORRENTE - VITÓRIOS DISTRIBUIDOR DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0103-03/20-VD
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0209-12/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS E SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF N° 0103-03/20-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2019, para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$44.040,44, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e novembro de 2016; junho e julho de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.512,99.

Infração 02 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro e outubro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$40.000,67.

Infração 03 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$2.526,77.

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

Em preliminar, o defendente suscitou a nulidade do lançamento, alegando que foi levado a efeito através da Ordem de Serviço nº 506100/19, expedida para contribuinte diverso, qual seja, a empresa Tororó Posto de Serviço Ltda., CNPJ 020.467.448/0001-27. Apresentou o entendimento de que, estando o lançamento baseado na referida O. S., a ação fiscal que lhe deu margem é irregular, atingindo a própria autuação. Diz que se pode afirmar, inclusive, que a ação fiscal carece da O. S. pertinente.

O autuante esclareceu que ao contrário do que imagina o defendente, uma ordem de serviço pode conter diversos contribuintes para fiscalização, e foi exatamente o que ocorreu.

Observo que se ocorreu algum equívoco quanto à indicação do número da Ordem de Serviço no Auto de Infração, não é motivo para decretar sua nulidade, tendo em vista que Ordem de Serviço é um instrumento de controle interno e administrativo da SEFAZ, inexistindo qualquer ofensa à legalidade, nem motivo de nulidade da autuação. Esse equívoco não prejudica o autuado em relação ao contraditório e ao entendimento dos fatos arrolados na autuação fiscal.

O autuado entendeu a autuação, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal. Da leitura da peça defensiva, constata-se que o contribuinte compreendeu perfeitamente a natureza de cada infração que lhe foi imputada, bem como o cálculo do débito apurado.

A autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito

passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente lançamento trata da exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória referente à falta de registro na escrita fiscal de documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias e serviços tomados.

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e novembro de 2016; junho e julho de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.512,99.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro e outubro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$40.000,67.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$2.526,77.

A legislação prevê a aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

A falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a SEFAZ desenvolver procedimentos fiscais, por isso, é aplicada a multa prevista na legislação tributária (Lei 7.014/96), haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

O defensor protesta pela posterior juntada de documentos, objetivando comprovar o lançamento das notas no LRE/EFD. Na hipótese de ser confirmada a ausência total ou parcial de registro de notas de produtos ou serviços na escrita fiscal, solicita que as multas sejam canceladas ou reduzidas (em 90%), afirmando que atua no segmento de varejo de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o imposto retido pelo distribuidor.

Disse que as notas fiscais de compra de combustíveis, são lançadas no LMC, significando dizer que as operações foram informadas ao Fisco. Acaso não sejam apresentadas, durante a instrução do PAF, provas dos lançamentos, pede a dispensa ou redução em 90%, das sanções aplicadas, se comprometendo, no caso da redução, a quitar os valores fixados pelo Julgador.

Observo que o autuado não apresentou qualquer comprovação. Deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo.

De acordo com o mencionado art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, ressaltando-se que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias, bens ou serviços tributáveis ou não, e a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa.

Não acato as alegações defensivas, considerando que ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento ou serviço tomado, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. Neste

caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização ou não tributáveis, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

Na falta de escrituração das notas fiscais, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória.

O defensor requereu o cancelamento ou redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, afirmando que não houve falta de recolhimento de tributo, porque atua no segmento de varejo de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o imposto retido pelo distribuidor.

Não acato a solicitação do defensor, considerando que não se pode afirmar, de forma inequívoca, que não ocorreu falta de pagamento do imposto. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias com imposto retido, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

Entendo que somente por meio da aplicação de um roteiro específico de auditoria fiscal, a exemplo do levantamento de estoques, é que se pode avaliar se a falta de registro das entradas de mercadorias não teria causado qualquer prejuízo ao erário estadual. O roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou a apurar, apenas, o efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No Memorial apresentado para a sessão de julgamento, o defensor alegou que a Lei 7.014/96, no seu art. 42, inciso IX, dispositivo que consta no AI como enquadramento legal da sanção aplicada, na redação atual, apontada no AI como respaldo para a sanção, a redação foi dada pela Lei 13.816/17, com vigência a partir de 22/12/17. Anteriormente, e até esta data, prevalecia a redação da Lei 13.461/15.

Entende que até 21/12/17, pelo dispositivo legal aplicado ao caso concreto, somente existia base para a aplicação da multa sobre mercadorias sujeitas à tributação, o que não é o caso presente, consoante redação da “infração imputada”: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.”.

Observo que a redação atual do inciso IX, da Lei 7.014/96, com efeitos a partir de 22/12/2017, consta a multa de 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

A redação anterior dada ao inciso IX do art. 42 pela Lei nº 13.461, teve vigência no período de 11/12/15 a 21/12/17, com a seguinte redação: “IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”.

A redação original, com efeitos até 10/12/15, estabelecia: “IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”.

Por outro lado, a redação dada ao inciso XI do art. 42 pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, com efeitos entre 28/11/07 e 21/12/17 previa: “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”.

Vale ressaltar, que em relação a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, tal fato não muda a condição de ser a mercadoria tributável. Para a falta de registro de notas fiscais de mercadorias tributáveis, aplica-se a multa prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96.

Quanto à infração 02, em que o autuante apurou falta de registro de notas fiscais correspondentes a mercadorias não tributáveis, entendo que deve ser retificado o enquadramento legal da multa aplicada para o art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos, conforme redação reproduzida neste voto, com vigência entre 28/11/07 e 21/12/17, permanecendo inalterado o percentual da multa aplicada, o que não implicou qualquer prejuízo ao defensor.

O autuado alegou, ainda, que teve contra si lavrados os AIs 269138.0113/19- 0 e 269138.0114/19-7, ambos julgados por essa Junta de Julgamento Fiscal e tendo como Relator o mesmo Julgador. Nas referidas autuações, julgadas “procedentes”, foram cobradas parcelas de ICMS “por responsabilidade solidária” e “responsabilidade própria/PMPF”.

Apresentou o entendimento de que as notas não lançadas, em uma regular auditoria de estoques, serviriam para justificar as diferenças quantitativas apontadas, devendo ser aplicada a regra do art. 42, § 5º, da Lei 7.014/96, ensejando a absorção da multa acessória, o que não teve lugar diante da manobra perpetrada, com a

separação dos lançamentos.

Observo que os Autos de Infração mencionados pelo defendente são decorrentes da variação volumétrica não comprovada, o que significa dizer que houve entradas de mercadorias sem a necessária comprovação. No caso de notas fiscais não registradas, não obstante a falta de cumprimento da obrigação acessória, os documentos fiscais não escriturados comprovam que houve entradas de mercadorias no estabelecimento, e se a fiscalização realiza levantamento fiscal, a exemplo de levantamento quantitativo de estoques, deve incluir esses documentos fiscais no referido levantamento. Logo, entendo que não se aplica ao caso em análise o § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96, como entendeu o autuado.

O defendente requer que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas para o endereço do profissional que subscreve a defesa, legítimo representante legal do autuado no presente processo, tudo conforme poderes especificados na procuração que acostou aos autos.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Em preliminar, renova o pedido de nulidade da autuação, eis que levado a efeito através da Ordem de Serviço nº 506100/19, expedida para Contribuinte diverso, qual seja, a empresa TORORÓ POSTO DE SERVIÇO LTDA, CNPJ 020.467.448/0001-27, salientando não existir no PAF a OS, relativa à ação fiscal que deu margem à autuação.

Ressalta que a autuação, portanto, foi inteiramente irregular, como, aliás, decidido pelo CONSEF, em Representação da PGE em sede de controle de legalidade, consoante Acórdão CJF nº 0308-11/09, da 1ª CJF. Sinaliza que naquela oportunidade a PGE aduz conclusivamente que considerando o princípio da autonomia dos estabelecimentos para efeito de cobrança do ICMS, constata-se que o vício reconhecido pelo autuante inquia o Auto de Infração em análise de nulidade, uma vez considerada a independência dos estabelecimentos para fins de cobrança do ICMS (matriz x filial).

Seguindo essa linha, a PGE entendeu ser aquela Autuada “sujeito passivo ilegítimo”, em situação mais amena que a presente, ou seja, apenas em razão do erro na indicação da Inscrição Estadual, entre matriz e filial. No caso em apreço a situação é ainda mais grave, tendo sido utilizada OS de contribuinte diverso, não podendo a Autuada, portanto, quando da lavratura do Auto de Infração, sequer, se encontrar sob ação fiscal.

Ainda em preliminar, conforme consta do memorial enviado à JJF, a Infração 02, principal parte do lançamento, se reporta a mercadorias não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária). Em primeiro lugar, insta observar que o enquadramento legal utilizado no Auto de Infração não permite a cobrança da multa, em especial aquela apontada na Infração 02, fulminando o lançamento.

No Auto de Infração, o enquadramento para a multa aplicada foi o art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Diz que na hipótese de homologação e encaminhamento do PAF para “constituição de título executivo”, o lastro legal deve se encontrar com consonância com o fato, sob pena de ineficácia absoluta do ato administrativo e mácula insanável no correspondente título. Esse vício se apresenta no Auto de Infração em lide, no que se reporta aos fatos ocorridos até 21/12/2017, em relação aos quais, da forma apresentada na autuação, a imposição é absolutamente ilegal.

Ora, de acordo com o quanto registrado no próprio Auto de Infração, em relação às 3 ocorrências, a multa estaria sendo que em decorrência da ausência de registro fiscal de MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Ocorre que, se observado o dispositivo legal, até 21/12/17, somente existia base

para a aplicação da multa sobre mercadorias sujeitas à tributação, o que não é o caso presente, consoante redação da “infração imputada”: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal.*”. Portanto, o lançamento é nulo, como, historicamente, já decidido pelo CONSEF em casos análogos. Traz inúmeros julgado.

Diz que é NULA a “Infração 01”, assim como a modificação do enquadramento legal implicaria em irregular alteração do fulcro da autuação. E foi justamente assim que procedeu a JJF, apesar do alerta constante no memorial. A Junta MODIFICOU o enquadramento legal para o art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, sem alocar os fatos por períodos, e, pior ainda, sem dar ao Contribuinte a oportunidade de se defender do novo enquadramento. Para proceder a alteração do enquadramento, a JJF, primeiro, haveria que reabrir o prazo de defesa, o que não levou a efeito, contaminando o PAF com inegável cerceamento. Pede, portanto, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, notadamente no que tange à “Infração 02”.

No mérito, a Autuada demonstrou que teve contra si lavrados dois Autos de Infração nºs 269138.0113/19-0 e 269138.0114/19-7, ambos julgados pela mesma digna JJF e tendo como Relator o mesmo Ilustre Julgador, Dr. Arivaldo de Souza Ferreira. Nas referidas autuações, julgadas “procedentes”, foram cobradas parcelas de ICMS “por responsabilidade solidária” e “responsabilidade própria/PMPF”, o que enseja afirmar que as supostas “omissões de entradas”, afirmadas nos citados Autos de Infração, decorrem da ausência de registro das mesmas notas fiscais, relativas à Infração 02, conforme anexos dos Autos de Infração em pauta e 269138.0113/19-0, sendo a segunda referente à apuração dos “preços médios unitários”.

Portanto, ao passo em que as notas não lançadas, em uma regular auditoria de estoques, serviriam para justificar as diferenças quantitativas apontadas, deve ser aplicada a regra do art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96, ensejando a absorção da multa acessória, o que não teve lugar diante da manobra perpetrada, com a separação dos lançamentos. Menciona que a JJF, mais uma vez, não trouxe fundamentação válida para sua decisão, preferindo tentar dissociar as questões. Entretanto, a Junta acabou sendo impulsionada a participar da manobra feita pelo Autuante, pois o § único do art. 40, do RPAF, determina a “inclusão de infração consequente”. E, no caso, a exigência da infração 02 não foi alocada nos Autos de Infração indicados justamente para se fugir da absorção da pena, em detrimento da Autuada.

Por fim, contesta que a JJF negou os pedidos de dispensa ou redução das multas, pois, ao seu ver, não se poderia afirmar que não ocorreu a falta de pagamento do imposto. Ora, não consta do PAF qualquer indício em contrário, nem tampouco de que a Autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Não existindo tais constatações no PAF, a Autuada goza de presunção legal em seu favor. A JJF, ao passo que desvinculou a presente autuação das demais apontadas, deixou de conceder ao contribuinte o benefício desse ato, pois em assim sendo não se pode vincular a presente exigência a qualquer hipótese de falta de pagamento do ICMS. Foram “dois pesos e duas medidas”, sempre em detrimento da Autuada.

Ante o exposto, protesta pela nulidade da autuação ou da infração 02, ou da decisão recorrida e reabertura do prazo de defesa, ou, ainda, pela absorção da multa do item 02 em decorrências das autuações acima mencionadas, ou, por último, pela dispensa ou redução das multas, em 90%.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Fernando Marques Villa Flor - OAB/BA nº 11.026.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário, visa reformar a decisão proferida pelo órgão julgador de primeiro grau, que concluiu pela Procedência das três infrações inseridas na autuação.

Em relação à infração 01, contesta a recorrente para o fato da O.S (Ordem de Serviço), ter sido

expedida para contribuinte diverso, aduzindo que o lançamento restou irregular. Ademais, salienta para pronunciamento da PGE/PROFIS em caso semelhante, sinalizando que naquela oportunidade, a PGE destacou o princípio da autonomia dos estabelecimentos, concluindo que o vício (erro na OS), inquia o Auto de Infração de nulidade, uma vez considerada a independência dos estabelecimentos para fins de cobrança do ICMS (matriz x filial).

Traz a recorrente inúmeros julgados desse Conselho de Fazenda, para corroborar sua tese defensiva.

Analizando as decisões trazidas pelo recorrente a título de paradigma, chego à conclusão que o caso aqui examinado trata de situação fática onde as questões confrontadas não se assemelham.

Da análise do acórdão sinalizado pela recorrente, onde há o pronunciamento da PGE, verifico que se trata de situação diferente daquela observada na presente lide. No caso invocado pelo contribuinte recorrente, o Auto de Infração foi lavrado a partir de uma OS com a inscrição estadual de contribuinte filial, quando os demonstrativos indicam ser o contribuinte autuado o estabelecimento matriz. Vejamos trecho do voto:

Isto porque, do exame empreendido nas peças que integram os autos, emerge, nitidamente, a comprovação inequívoca de que a lavratura é contra o estabelecimento de inscrição estadual nº 65.236.804, conforme estampado no próprio Auto de Infração, fl. 01. No entanto, os documentos que dão suportes a apuração do débito exigido, colacionados à fl. 11 – “Planilha de Cálculo para Recolhimento do ICMS de Empresas SimBahia”, à fl. 12 - “Demonstrativo de Compras e Vendas” e à fl. 13 – “Relação de DAE’s – Ano de 2005”, todos eles referem-se à inscrição estadual de nº 90.206302, estabelecimento distinto do epigrafado no Auto de Infração. Ademais, como se não bastasse as evidências da incongruência manifesta nos demonstrativos acostados aos autos, o próprio autuante declara, explicitamente em sua informação fiscal, a ocorrência de equívoco originado de lapso na Ordem de Serviço que indicou o número de inscrição estadual distinta do estabelecimento a ser fiscalizado. Motivo que levou o preposto fiscal requerer a anulação do Auto de Infração, devido a erro de sujeição passiva, para que fosse ulteriormente saneado o procedimento através de lavratura a salvo desse equívoco.

Naquele feito, a autuação foi anulada em face de flagrante prejuízo ao contraditório, visto que os demonstrativos acostados trouxeram elementos de outro estabelecimento, sendo totalmente diferente do vício aqui tratado. Isto porque, no presente caso, o autuante emitiu Ordem de Serviço para contribuintes diversos, conforme se manifesta em Informação Fiscal à fl. 24 dos autos, mas, não obstante o erro mencionado, todos os demais elementos que compõem o presente PAF (Auto de Infração, demonstrativos, Notificação e mídias), são direcionados para contribuinte único, sujeito legitimamente passivo das obrigações imputadas.

Pelo exposto, conlui que o contribuinte pode exercer perfeitamente o exercício do contraditório, não tendo sido constatado qualquer prejuízo ao princípio da ampla defesa.

Em relação à infração 02, aponta a recorrente, que o enquadramento para a multa aplicada foi o art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e que o lastro legal não se encontra em consonância com o fato. Entende que para os fatos geradores do Auto de Infração em lide, no que se reporta aos fatos ocorridos até 21/12/2017, a imposição é absolutamente ilegal.

Quanto ao tópico acima, verifica-se que são argumentos já rechaçados pela Junta de Julgamento, conforme se observa a partir da leitura do trecho abaixo extraído do julgamento de piso:

Quanto à infração 02, em que o autuante apurou falta de registro de notas fiscais correspondentes a mercadorias não tributáveis, entendo que deve ser retificado o enquadramento legal da multa aplicada para o art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos, conforme redação reproduzida neste voto, com vigência entre 28/11/07 e 21/12/17, permanecendo inalterado o percentual da multa aplicada, o que não implicou qualquer prejuízo ao defendant.

O relator de piso trouxe cronologicamente as retificações na legislação aplicada, concluindo que não há prejuízos, visto que o percentual da multa é o mesmo, a disposição atual se aplica à omissão imputada, sendo certo, contudo, afirmar que à época dos fatos geradores havia dispositivos independentes para cada infração de omissão de entrada, a depender da natureza tributária das mercadorias, se tributada ou não tributada.

De fato, não há outra conclusão a ser dada. Corroboror do entendimento exarado pela decisão de piso, na medida em que a alteração do enquadramento legal da multa aplicada apenas corrige um vício na redação que em nada prejudica a defesa do contribuinte que em todas as oportunidades de defesa apenas reprisesou suas teses de defesa e nenhum elemento de prova trouxe aos autos.

No mérito, aponta a recorrente para a necessária aplicação da regra insculpida no art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96, considerando que teve contra si lavrados os Autos de Infração nºs 269138.0113/19-0 e 269138.0114/19-7. Salienta que a situação em comento enseja a absorção da multa acessória.

Discorre a recorrente que nas referidas autuações, julgadas “procedentes”, foram cobradas parcelas de ICMS “por responsabilidade solidária” e “responsabilidade própria/PMPF”, o que enseja afirmar que as supostas “omissões de entradas”, afirmadas nos citados Autos de Infração, decorrem da ausência de registro das mesmas notas fiscais, relativas à Infração 02, conforme anexos dos Autos de Infração em pauta e 269138.0113/19-0, sendo a segunda referente à apuração dos “preços médios unitários”.

Menciona que o parágrafo único, do art. 40 do RPAF, determina a “inclusão de infração consequente”. E, no caso, a exigência da infração 02 não foi alocada nos Autos de Infração indicados justamente para se fugir da absorção da pena, em detrimento da Autuada.

O contribuinte que deixa de apresentar documentos fiscais, após regular intimação, de fato, inicialmente é penalizado com multa formal, conforme art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96. Entretanto, no caso de arbitramento que resulte na exigência de imposto, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória será absorvida pela multa relativa à obrigação principal.

O parágrafo 5º assim dispõe: *A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

No presente caso, contudo, observa-se que as notas lançadas no presente lançamento, apenas foram utilizadas no Auto de Infração nº 269138.0113/19-0, tão somente, para fins de aferição do preço médio de venda dos combustíveis naquela oportunidade. A infração exigida através do Auto de Infração nº 269138.0113/19-0, trouxe roteiro específico para exigir ICMS por responsabilidade própria e solidária, não tendo sido as notas lançadas no presente Auto de Infração, objeto de exigência do Auto em referência.

Por fim, demonstra a recorrente irresignação com a decisão de piso, que negou os pedidos de dispensa ou redução das multas, pois, ao seu ver, não se poderia afirmar que não ocorreu a falta de pagamento do imposto. Sinaliza a recorrente, para o fato de não constar do PAF qualquer indício em contrário, nem tampouco de que a Autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

No que diz respeito ao pedido de redução da multa aplicada, também não encontra guarida o pedido do autuado. Apesar das infrações 01 a 03 se referirem a descumprimento de obrigação acessória, conforme sinalizado pelo autuante, a omissão do registro de entrada de seus documentos fiscais trata-se de procedimento repetitivo e regular do contribuinte, cuja ausência repetitiva por anos em sua escrita fiscal, de fato, causa embaraço à fiscalização pois impede roteiros específicos de autuação.

Isto porque, no campo das informações econômico-fiscais, ocorrem obrigações acessórias que uma vez descumpridas, apesar de não resultar de má fé, dolo ou mesmo falta de recolhimento, podem reduzir drasticamente o repasse do ICMS, com graves consequências para os cofres públicos.

Assim, ainda que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem na falta de recolhimento do imposto, não há que se falar no presente caso em redução da multa aplicada.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0062/19-7**, lavrado contra **VITÓRIOS DISTRIBUIDOR DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$44.040,44**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS