

A.I. Nº - 269138.0077/20-8
AUTUADO - POSTO KONA LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/02/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DECORRENTE DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. GANHOS VOLUMÉTRICOS REGISTRADOS NO LMC/REGISTRO 1300 DA EFD ACIMA DOS ÍNDICES ADMITIDOS PELA ANP. Autuado não apresentou defesa, requerendo a juntada deste auto ao de nº 2691380078/20-4. Exigência fiscal relativa à antecipação tributária vinculada ao referido auto de infração, que exigiu o ICMS por solidariedade em omissão de entradas de mercadoria, julgado procedente por essa Junta de Julgamento Fiscal. Infração 01 subsistente. Retificada a multa de 100 para 60%, com base na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. **2. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS.** Autuado conseguiu afastar a acusação somente em relação a notas fiscais que não foram escrituradas por não terem sido efetivamente recebidas. Infração 02 subsistente e infrações 03 e 04 subsistentes em parte. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 13/02/2020, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor de R\$35.677,96, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (04.07.02) - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, ocorrido em dezembro de 2015, 2016, 2017 e 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$21.639,30, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “d” do inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (16.01.01) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de março de 2015 a novembro de 2017, sendo exigido multa no valor de R\$4.342,45, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (16.01.02) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de março de 2015 a abril de 2016 e de junho de 2016 a novembro de 2017, sendo exigido multa no valor de R\$4.791,43, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 04 (16.01.06) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o

devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de dezembro de 2017 a novembro de 2019, sendo exigido multa no valor de R\$4.904,78, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 38 a 46 (frente e verso). Requereu a nulidade do auto de infração sob a argumentação de que o art. 23, § 6º, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96 foi revogado pela Lei nº 14.183/19 no dia 13/12/2019, constituindo-se em violação do princípio da legalidade.

Destacou, ainda, a necessidade da apreciação conjunta deste auto de infração com o Auto de Infração nº 2691380078/20-4, pois estão correlacionados já que o outro trata de suposta omissão de entrada e este trata da exigência da antecipação tributária decorrente, conforme determina o art. 40 do RPAF. Entende que a improcedência do referido auto de infração implicará na improcedência desta infração.

Ressaltou que as infrações 02, 03 e 04 foram reconhecidas parcialmente. Requereu ainda a redução da multa aplicada no percentual de 90% ou outro que a Junta entenda razoável, já que não houve dolo, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF. Em relação às infrações 03 e 04, alegou que algumas notas fiscais foram escrituradas no LMC. Acrescentou, também, que as notas fiscais nº 146119 e 843, indicadas na infração 03, e as notas fiscais nº 25478, 1708, 254876 e 1712, indicadas na infração 04, referem-se a cancelamento de aquisições.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 56 a 58 (frente e verso). Alertou que o art. 23, § 6º, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96 não foi revogado, mas alterado pela Lei nº 14.183/19. Explicou que a separação dos autos de infração decorreu do sistema da SEFAZ de forma automática.

Destacou que todas as entradas de mercadorias ou bens devem ser registradas na escrituração fiscal e esta obrigação não cessa ainda que tenha ocorrido algum registro do documento em outro livro contábil. Admitiu que as notas de aquisição nº 148516 e 248651 possuem vinculação com as notas fiscais nº 860 e 1667, respectivamente, devendo ser retiradas da autuação, pois não houve a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do autuado. Destacou, ainda, que a nota fiscal nº 70953 não foi escriturada na EFD.

Concluiu que existem quatro notas fiscais que não deveriam ter sido incluídas na presente cobrança, porém ratificou integralmente o auto de infração.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração, sob a argumentação de que a exigência fiscal se baseia em dispositivo legal já revogado. O autuante calculou o custo médio de cada produto no último mês de aquisição de cada ano, para apuração da base de cálculo do imposto devido, relativo ao imposto devido por solidariedade, repetindo os cálculos já apresentados no Auto de Infração nº 2691380078/20-4. O aproveitamento destes cálculos serviu para compensação do imposto devido por antecipação tributária, objeto deste auto de infração. Acrescento, também, que o § 6º do art. 23 da Lei nº 7.014/96 não foi revogado, mas alterado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19. O débito do imposto foi calculado obedecendo ao disposto na nova redação do art. 23, § 6º da Lei nº 7.014/96, que não admite que a base de cálculo do imposto a ser pago a título de antecipação seja inferior à média de preços usualmente praticados no mercado, sendo no presente caso o PMPF. Ademais, de acordo com o art. 19 do RPAF, ainda que o dispositivo indicado estivesse incorreto, não acarretaria a nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, ficasse evidente o enquadramento legal.

Entendo desnecessária a juntada deste auto de infração ao de nº 2691380078/20-4, embora
ACÓRDÃO JF nº 0009-01/20-VD

reconheça que poderiam estar juntos em um só PAF, pois são correlatos. A separação em dois PAF's não prejudica o presente julgamento, pois o julgamento do referido auto de infração já foi objeto de deliberação por esta Junta de Julgamento Fiscal com decisão pela procedência total.

Em relação à infração 01, a lide consiste na antecipação tributária sobre combustíveis, decorrente da exigência fiscal por solidariedade em omissão de entrada de mercadoria do Auto de Infração nº 2691380078/20-4, apurado mediante verificação da variação volumétrica ter ocorrido em índice acima do admitido pela ANP, conforme registrado no LMC/Registro 1300 da EFD.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer argumentação em relação ao mérito da infração 01, não cabe, neste auto de infração, o retorno à discussão da lide que foi objeto do citado auto de infração, e considerando que essa Junta de Julgamento Fiscal julgou por unanimidade a procedência daquele auto, confirmo a subsistência da infração 01. Entretanto, em relação à multa aplicada, retifico o percentual de 100% para 60%, considerando que a que deve ser aplicada para a presente infração é a da alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação às infrações 02, 03 e 04, ficou confirmado que o autuado não escriturou as notas relacionadas nos demonstrativos das fls. 24 a 33. O suposto registro de notas fiscais no LMC, não exime o autuado da sua escrituração no registro de entradas.

Porém, procede a alegação do autuado da não obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais nº 146119 e 843, indicadas na infração 03, e das notas fiscais nº 25478, 1708, 254876 e 1712, indicadas na infração 04, pois tratam-se de notas fiscais emitidas pela empresa Ipiranga Produtos de Petróleo S/A referentes a vendas e retornos de mercadorias que não foram efetivamente entregues ao destinatário, conforme consulta dos documentos fiscais através da chave de acesso indicada às fls. 29 (verso) e 32 (verso).

Desse modo, fica a infração 02 procedente, mas a infração 03, reduzida para R\$4.526,65, em decorrência da redução da exigência fiscal relativa à data de ocorrência de 29/02/2016, de R\$ 290,51, para R\$25,73, e a infração 04 reduzida para R\$2.872,98, em decorrência da redução da exigência fiscal relativa à data de ocorrência de 28/02/2019, de R\$2.050,26, para R\$18,46.

Impossível a aplicação do disposto no art. 158 do RPAF, e no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, visando a redução da multa aplicada nas infrações 02, 03 e 04. Os referidos dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, e pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, respectivamente. A aplicação da redução das multas possuía efeitos no ato do julgamento, não estando vinculada aos fatos geradores, mas aos efetivos atos de julgamento. A sua aplicação não se constituía em direito líquido e certo do contribuinte autuado, mas em possibilidade de redução de acordo com as circunstâncias em que foi detectada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0077/20-8**, lavrado contra **POSTO KONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$21.639,30**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "d", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.742,08**, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR