

A.I. Nº - 269138.0053/20-1

AUTUADO - ALELUIA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO

ORIGEM - SAT/COPEC

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2021

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0023-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1 – FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. COBRADO COM BASE EM PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DECORRENTE DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS APURADAS PELA VERIFICAÇÃO DE GANHOS VOLUMÉTRICOS REGISTRADOS NO LMC/REGISTRO 1300 DA EFD ACIMA DOS ÍNDICES ADMITIDOS PELA ANP. Autuado não apresentou contestação em relação ao mérito, requerendo a juntada deste auto ao de nº 2691380054/20-8. 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 em relação a 13 notas fiscais que foram comprovadamente escrituradas e em relação a quatro notas fiscais referentes a mercadorias que não foram efetivamente recebidas. Infrações 02, 03 e 04 subsistentes em parte. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 12/02/2020, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor de R\$21.038,57, 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\$17.368,06, 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 2016, março de 2017 e de maio a novembro de 2017, sendo exigido multa no valor de R\$1.498,34, 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 novembro de 2017, sendo

exigido multa no valor de R\$1.601,92, 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\$570,25, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 25 a 32 (frente e verso). Requeru 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 2691380054/20-8, 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.

Em relação às infrações 02, 03 e 04, reconheceu que algumas notas fiscais deixaram de ser escrituradas na EFD. Destacou uma relação de 13 notas fiscais, com indicação de chave de segurança, em que afirma terem sido lançadas na EFD (fl. 29, verso), conforme cópia do Registro de Entradas em CD à fl. 38.

Requeru 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 à infração 03, alegou que algumas notas fiscais foram escrituradas no LMC. Acrescentou, também, que as notas fiscais nº 171925 e 1090, indicada na infração 03, e as notas fiscais nº 241978 e 1591, indicadas na infração 04, referem-se a cancelamento de aquisições.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 41 a 46 (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 171925 e 241978 possuem vinculação com as notas fiscais nº 1090 e 1591, respectivamente, devendo ser retiradas da autuação, pois não houve a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do autuado.

Em relação aos números das notas fiscais que o autuado alegou que foram escrituradas, disse que não foi possível verificar na EFD porque não foram informadas as respectivas chaves de acesso.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado Dr. Gabriel Amorim Santos Silva OAB/BA Nº 38.934.

## 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 2691380054/20-8. 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 2691380054/20-8, embora 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 2691380054/20-8, 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 diversas 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 171925 e 1090, indicadas na infração 03, e das notas fiscais nº 241978 e 1591, 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. 21 e 22 (verso).

Também ficou comprovado, que as 13 notas fiscais indicadas à fl. 29, verso, foram efetivamente escrituradas pelo autuado, conforme cópia do registro fiscal em CD à fl. 38, cabendo retificação na exigência fiscal contida nas infrações 02, 03 e 04.

Desse modo, fica a infração 02 reduzida para R\$1.436,91, ficando retificados os valores históricos das seguintes datas de ocorrência:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/08/2015	0,89
30/09/2015	17,02
31/10/2015	21,69
30/11/2015	7,87
31/01/2016	0,16
29/02/2016	2,73

Fica a infração 03 reduzida para R\$540,00, em decorrência da redução da exigência fiscal relativa às seguintes datas de ocorrência:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO

30/11/2015	0,03
31/05/2016	0,47
30/06/2016	34,15
31/12/2016	0,39

Fica a infração 04 reduzida para R\$287,93, em decorrência da redução da exigência fiscal relativa à data de ocorrência de 30/04/2018, de R\$6,66, para R\$4,86, e em decorrência da exclusão da exigência fiscal relativa à data de ocorrência de 31/10/2018, no valor de R\$280,52.

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 **269138.0053/20-1**, lavrado contra **ALELUIA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.368,06**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$2.264,84**, prevista no inciso IX, em obediência a Lei nº 13.461/2015, C/C a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 da Lei nº 5.172/66 (CTN) do mesmo dispositivo legal citado, com acréscimos moratórios da Lei nº 9.835/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR