

A.I. Nº - 269138.0087/20-3
AUTUADO - AUTO POSTO TANGARÁ LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO NA EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Não tendo desenvolvido qualquer argumento contrário ao lançamento, tampouco apresentado provas que pudessem contestar a acusação, restaram caracterizadas as infrações. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de postergação do julgamento, para quando for possível as sessões presenciais. Indeferido o pedido de cancelamento ou redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 26/02/2020, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$187.457,49, pela constatação das seguintes infrações:

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. Períodos de janeiro a setembro, novembro, dezembro de 2015, janeiro de 2016 a fevereiro de 2017, abril a julho, setembro e outubro de 2017, no valor histórico de R\$1.841,45. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Período de janeiro a junho, setembro a novembro de 2015, março de 2016 a novembro de 2017, no valor histórico de R\$133.585,80. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Períodos de dezembro de 2017, janeiro a maio, dezembro de 2018, janeiro, junho a setembro de 2019, no valor histórico de R\$52.030,24. Multa percentual por descumprimento de obrigação acessória, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

Irresignada a autuada, através de seus Advogados, impugna o lançamento, fls. 18 e 18-v a 24, onde inicialmente, após um breve relato dos fatos, reproduz as infrações e requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, seus legítimos representantes legais na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme os poderes especificados na procuração anexa.

Pontua que o presente Auto de Infração foi lavrado para impor multas formais, por falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal, sendo que as infrações 02 e 03, principais partes do lançamento, se reportam a mercadorias não tributáveis por estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, combustíveis.

Queixa-se da impossibilidade de acesso aos autos, seja na Inspeção Fazendária e, especialmente, no CONSEF, fato que diz atingir o livre direito de defesa, conduzindo-o a manifestar sua discordância em relação ao julgamento por videoconferência, caso no momento oportuno, ainda não tenham sido restabelecidos os julgamentos presenciais.

Admite que se passa por um momento delicado, em razão da “*pandemia do COVID-19*”, o que requer ações, objetivando não paralisar o CONSEF. Nesse sentido, foi editado o Decreto nº 19.618/20 e a Portaria nº 033/20.

O Decreto nº 19.618/20, prevê, no seu art. 12, acrescentando o art. 64-A ao Regimento Interno do CONSEF, a possibilidade do julgamento ser realizado através de videoconferência pela internet quando expressamente prevista em edital, e a Portaria nº 033/20, apenas discrimina os procedimentos concernentes à nova previsão regulamentar.

Diz entender que o citado decreto, apenas incluiu a possibilidade de realização do julgamento por videoconferência, subordinada ao registro em edital, mas não somente a isso.

Destaca que o art. 52, inc. LIV, da Constituição Federal, determina que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes*”, na mesma linha dispõe o Regimento Interno do CONSEF, que no art. 56, prevê que “*As sessões ordinárias e extraordinárias serão públicas, podendo, todavia, os órgãos julgadores reunirem-se secretamente, em caso de necessidade*”.

Ressalta que a interpretação conjunta do sistema normativo, regulado, essencialmente, pela ampla defesa e publicidade dos atos administrativos, conduzem à conclusão de que a sessão de julgamento do Processo Administrativo Fiscal, a cargo do CONSEF, poderá sim, ser realizada por videoconferência, porém, outro elemento deve ser levado em consideração para a aplicação dessa possibilidade: a anuência do contribuinte.

Acrescenta que o julgamento por videoconferência, sem a concordância do sujeito passivo, fere o princípio da publicidade dos atos administrativos, bem como prejudica o exercício da ampla defesa impedindo, por exemplo, o exame dos autos durante a sessão, a constatação pela defesa, de “*inovações*” sujeitas a questões de ordem e o exame dos autos pelos próprios julgadores, já que, enquanto perdurarem as restrições, não se encontram reunidos presencialmente.

Defende que a sessão por videoconferência, somente é cabível quando o contribuinte contra ela não de opor, o que não acontece no presente caso. Assim, pede que somente seja designada a sessão para julgamento do presente PAF, quando restabelecida a “*possibilidade presencial*”, mantidas assim as suas garantias constitucionais e legais.

Ao abordar o mérito do lançamento, observa que o enquadramento legal, utilizado pelo autuante, não permite a cobrança das multas aplicadas, em especial aquelas apontadas nas infrações 02 e 03, fulminando o lançamento pelo erro no enquadramento do ilícito que teria sido cometido.

Pontua que o enquadramento para a multa aplicada foi o art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96 e é sabido que na hipótese de homologação e encaminhamento do PAF para constituição de título executivo, o lastro legal deve se encontrar em consonância com o fato, sob pena de ineficácia absoluta do ato administrativo e mácula insanável no correspondente título.

Inferir que 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, pois, de acordo com o quanto registrado no próprio Auto de Infração, as multas estariam sendo impostas em decorrência da ausência de registro fiscal de mercadorias não tributáveis no momento das suas entradas no estabelecimento autuado, eis que sujeitas à ST.

Transcreve o art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, constante no auto de infração como enquadramento legal da sanção aplicada, na redação atual, que foi dada pela Lei nº 13.816/17, com vigência a partir de 22/12/2017, sendo que anteriormente, e até esta data, prevalecia a redação da Lei nº 13.461/15, que reproduz.

Destaca que até 21/12/2017, pelo dispositivo legal aplicado ao caso concreto, somente existia base para a aplicação da multa sobre mercadorias sujeitas à tributação, assim entendidas aquelas suscetíveis à incidência do tributo quando entradas no estabelecimento, o que não é o caso presente, consoante redação da infração, ao menos das infrações 02 e 03.

Portanto, o lançamento é nulo de pleno direito, por erro no enquadramento legal como, historicamente, já decidido pelo CONSEF em casos análogos, transcrevendo diversas ementas de Acórdãos.

Adverte que não se diga que as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são tributadas, porém em momento diverso, eis que a incidência da tributação deve ser vista no momento da obrigação, ou seja, quando da entrada das mercadorias, no caso, no seu estabelecimento, ora autuado, momento em que nasce a obrigação cuja omissão está sendo apenada. Tomar o momento da ocorrência como sendo o da emissão das notas, quando o ICMS foi anteriormente retido, atentaria contra os mais elementares princípios do direito, na medida em que ao destinatário dos documentos só cabe o registro, quando do recebimento das mercadorias, momento em que tais produtos já se encontram fora da cadeia de tributação.

Pede, pelos motivos expostos, a nulidade do lançamento, ao menos no que concerne aos valores cobrados até dezembro de 2017.

Reproduz os artigos 202, inc. III, e 203 do CTN, para ressaltar que o erro no enquadramento legal da pena, objeto da própria cobrança e que dá origem ao valor apurado, ensejará futura nulidade do título executivo, não cabendo ao Julgador administrativo, conforme decisões reproduzidas, sequer, sua alteração.

Relata que teve contra si lavrado também o AI nº 269138.0088/20-0, no qual foram cobradas parcelas de ICMS por responsabilidade solidária, ante a supostas aquisições sem a respectiva escrituração das entradas sendo evidente que os itens 02 e 03, do presente Auto de Infração, deveriam comparar tal lançamento, pois se pode afirmar que as supostas “omissões de entradas”, afirmadas no citado processo, decorrem da ausência de registro das mesmas notas fiscais, relativas às infrações 02 e 03, ora contestadas.

Conclui que 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 das multas acessórias, o que não teve lugar diante da manobra perpetuada, com a separação dos lançamentos.

Pede, assim, que as duas autuações sejam “agrupadas”, a fim de que se possa estabelecer se as notas citadas na presente autuação justificam eventuais entradas não registradas ou se deve haver a alegada absorção, prevalecendo as sanções apenas na medida em que as quantidades não coincidirem.

Alegando que os fatos ocorreram anteriormente à Lei nº 14.183/19, na hipótese de manutenção da autuação, que, diante do caráter arrecadatória das penas, pede que sejam as mesmas canceladas ou reduzidas em 90%, como permitia o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, para as ocorrências até dezembro de 2019, ressaltando que a ausência de escrituração das notas, ainda que comprovadas, não ensejaram a ausência de recolhimento do ICMS que foi retido em fase anterior, e não existe no processo qualquer prova de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

Ressalta o que determina o art. 100, do Código Tributário Nacional, transcrito, assim como diversos julgado do CONSEF, que reconhece a possibilidade de cancelamentos ou reduções de multas acessórias ao Julgador Administrativo, mantendo tal prerrogativa, cujos requisitos seriam os mesmos citados, não mais na lei, mas, nas mencionadas decisões, que reproduz.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos lançamentos, inclusive no LMC, e pede pela nulidade do Auto de Infração ou, acaso mantida alguma parcela, que seja cancelada ou reduzida em 90%, em consonância com a fundamentação posta.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 39 a 41.

Quanto ao argumento da defesa que a impossibilidade de acesso ao processo administrativo fiscal, devido as regras de isolamento social, atingem seu direito de defesa, afirma que esse não lhe parece ser um argumento válido, haja vista que a autuada já recebeu pelo seu domicílio tributário eletrônico o Auto de Infração e todos os seus anexos no formato PDF. Portanto, se não teve acesso ao processo físico, teve acesso ao mesmo processo digitalizado.

Complementa que não vislumbra o prejuízo alegado e entende que o direito ao contraditório e à ampla defesa foi ampliado e não prejudicado.

Com referência a expressada oposição ao julgamento por videoconferência, sob o argumento de que, sem a sua concordância haveria dano ao *“princípio da publicidade dos atos administrativos, bem como prejudica sobremaneira o exercício da ampla defesa”*, também diz discordar.

Ressalta não ser direito potestativo da autuada decidir como serão realizadas as sessões de julgamento. Assim, é claro que ao buscar atender os princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, não se pode prejudicar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, não vislumbra essa situação no caso em questão, uma vez que o auto de infração com todos os seus anexos e demonstrativos foram devidamente entregues à autuada, não houve qualquer obstáculo a apresentação da sua defesa por estar prejudicado o atendimento presencial nas repartições, devido à pandemia, não há dificuldade de acesso à internet ou qualquer outra situação que de fato, possa prejudicar o direito da parte.

Sem qualquer argumentação contra a sessão por videoconferência a não ser a sua vontade pura e simples, não há que se falar sequer em incômodo ou desconforto com a sessão virtual, quanto mais em prejuízo para a autuada.

Quanto a alegação de que o enquadramento legal utilizado não permite a cobrança das multas aplicadas, frisa que essa interpretação não considera o escopo total da alteração da Lei nº 7.014/96, produzida pela Lei nº 13.816/2017.

Explica que até essa última, havia no art. 42 da Lei nº 7.014/96, dois incisos tratando da multa pela falta de escrituração de mercadorias entradas no estabelecimento: o inciso IX tratava das mercadorias tributadas e o inciso XI tratava das mercadorias sem tributação ou com a fase de tributação encerrada. Como ambos possuíam a mesma multa de 1%, o legislador resolveu unificá-los e, para isso, revogou o inciso XI e alterou a redação do inciso IX, que reproduz.

Ressalta que, agora, não se faz mais referência à tributação ou não das mercadorias. Portando, não há que falar em revogação da multa aplicada às mercadorias não tributadas, porque, com a sua nova redação, o *“inciso IX não sucede somente ao inciso IX com redação anterior, mas também ao inciso XI que foi revogado. Assim, não há qualquer nulidade”*.

Em referência a alegação de que as notas não lançadas, em uma regular auditoria de estoques, serviriam para justificar as diferenças quantitativas apontadas nos autos de infração 2691380088/20-0 e 2691380089/20-6, deve ser aplicada a regra do art. 42, §5º da Lei nº 7.014/96, ensejando a absorção das multas acessórias, assegura não está correto.

Justifica que nenhuma das notas fiscais cuja entrada não foi registrada, afetou as omissões de entradas constatadas no registro 1300 da EFD da autuada. Ressalta que o controle de estoque anotado no registro 1300 é diário. Sendo assim, os combustíveis dessas notas fiscais não registradas não tiveram seus volumes armazenados nos tanques da autuada e não foram movimentadas por ela, passando pelos bicos de abastecimento, fazendo crer que, de fato, foram comercializados a granel como se o posto fosse uma TRR ou distribuidora, o que é proibido pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Conclui restar claro, que o descumprimento das obrigações principais que acarretaram as duas autuações citadas, não têm consequência direta com a falta de escrituração das notas fiscais de aquisição de combustíveis autuada.

Ao abordar o pedido de na hipótese de manutenção da autuação, diante do caráter arrecadatória das penas, que sejam as mesmas canceladas ou reduzidas em 90%, como permitia o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, para as ocorrências até dezembro de 2019, diz não ter razão a autuada.

Primeiro, porque não ver qualquer caráter arrecadatório numa penalidade de apenas 1% do valor comercial dos bens, pois, se a multa total foi elevada, deve-se ao valor expressivo da escrituração omitida.

Segundo, é indiscutivelmente processual a norma dirigida ao julgador para ser aplicada no momento do julgamento e as normas processuais têm aplicação imediata, conforme o Código de Processo Civil – CPC, vigente, conforme art. 14, reproduzido.

Terceiro, cita a razão da finalidade da pena que deve ser a de dissuadir o contribuinte da sua omissão e essa acaba por não ser atingida quando a punição é diluída. Na verdade, pode ocorrer o oposto, sinalizando-se aos contribuintes que ir contra a lei e arriscar ser alcançado é economicamente eficaz, mesmo desejável na busca pela maximização do seu lucro.

Por fim, ante todo o exposto, ratifica a autuação.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao contribuinte, inscrito no Cadastro Estadual do ICMS na condição NORMAL, cuja atividade econômica principal é o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores e de lubrificantes, a acusação do cometimento de três infrações à legislação do ICMS, todas impugnadas.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal, através da mensagem nº 152043, encaminhada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, postada em 20/02/2020, cuja ciência ocorreu no dia 26 do mesmo mês, fl. 05.

Constam nos autos, fls. 05-v a 14, cópias dos demonstrativos analíticos, elaborados de forma clara e suscita, demonstrando os cálculos dos valores apurados, cujas cópias foram entregues a autuada, permitindo-lhe conhecer as acusações e sobre elas apresentar sua defesa, como o fez, de forma que o direito de ampla defesa e contraditório foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o auto de infração.

Inicialmente a defesa se insurge contra a forma de julgamento atualmente utilizado pelo CONSEF, decorrente das medidas sanitárias impostas pelas autoridades, decorrentes da pandemia, sendo importante registrar antecipadamente, e que todas as medidas, para conferir legalidade a tais procedimentos foram adotadas com a edição do Decreto nº 19.618, de 06/04/2020, com efeitos a partir de 07/04/2020, que acrescentou o art. 64-A ao Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, e a publicação da Portaria nº 33/2020, dispondo sobre a sustentação oral do autuante e do sujeito passivo, através de videoconferência, conforme previsto nos arts. 64 e 65 do Regimento Interno do CONSEF.

Ressalto que todos os procedimentos, atinentes a fase procedimental, não foram alterados, suprimidos, tampouco reduzidos a ponto de afetar a eficácia de tais ações.

A intimação do sujeito passivo foi efetuada conforme a legislação, tendo todos os demonstrativos e anexos sido entregues ao contribuinte; não foi imposto nenhum óbice a formalização da defesa, haja vista a suspensão de contagem de prazos no âmbito do Processo Administrativo Fiscal pelos Decretos números 19.672/2020, 19.701/2020, 19.729/2020, 19.757/2020, 19.794/2020, 19.838/2020 e 19.886/2020, este último prorrogando para 15 de agosto de 2020, o termo final da suspensão de

contagem de prazo para impugnação administrativa e dos demais prazos recursais no âmbito do processo administrativo fiscal, estabelecido pelo decreto anteriormente publicado.

Quanto ao acesso aos autos, também não há obstáculos, uma vez que a Secretaria da Fazenda estabeleceu os procedimentos a serem observados pelos contribuintes para apresentação de defesa, impugnação, manifestações, obter cópias dos autos e obter vistas ao processo, conforme claramente orienta a CARTA DE SERVIÇOS AO CIDADÃO disponibilizada no sítio da SEFAZ, acessível a qualquer cidadão.

Lembro que as sessões de julgamento do CONSEF são públicas, permitindo a participação dos autuantes e representantes do sujeito passivo, bastando para isso observar a necessária previa habilitação conforme previsto no § 1º do art. 64-A, ou seja: *“Para sustentação oral por videoconferência, o sujeito passivo deverá requerer a sua participação até às 17 (dezesete) horas do dia útil imediatamente anterior ao da realização da sessão.”*, assim, como observar as orientações da Portaria nº 033/2020.

Nas sessões por videoconferência não há qualquer dificuldade de acesso e manifestação oral do contribuinte, sendo observado todos os requisitos legais, portanto, não vislumbro qualquer afronta ao princípio da publicidade dos atos administrativos, bem como prejudicial ao exercício da ampla defesa.

Pelo exposto, rejeito o pedido para que somente seja designada a sessão de julgamento do presente PAF, quando for restabelecida a possibilidade de sessão presencial.

A autuada argui nulidade do lançamento por entender que o enquadramento legal utilizado não permite a cobrança das multas aplicadas, em especial aquelas apontadas nas infrações 02 e 03, fulminando o lançamento pelo erro no enquadramento do ilícito que teria sido cometido, sob a justificativa de que sendo o enquadramento utilizado para a multa aplicada o art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, não está em consonância com os fatos ocorridos até 21/12/2017, em relação aos quais, da forma apresentada na autuação, a imposição é absolutamente ilegal.

Concebe na sua tese que até 21/12/2017, pelo dispositivo legal aplicado ao caso concreto, somente existia base para a aplicação da multa sobre mercadorias sujeitas à tributação, assim entendidas aquelas mercadorias suscetíveis à incidência do tributo quando entradas no estabelecimento autuado, o que não é o caso presente.

Tal argumento não merece acolhimento.

Observo que foi aplicada a multa de 1%, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, cuja redação atual foi dada pela Lei nº 13.816/2017, com efeitos a partir de 22/12/2017, sendo que a redação anterior estabelecia a multa sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação.

Antes da alteração da Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.816/2017, estavam vigentes os incisos IX e XI referentes as multas, ambos pela entrada de mercadoria ou serviço no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados, sem o devido registro na escrita fiscal.

O inciso IX tratava especificamente de mercadoria ou serviço sujeitos à tributação, até 10/12/2015, incidia o percentual de 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço e até 21/12/2017, 1% (um por cento).

O inciso XI referia-se à mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, vigente, até ser revogado pela Lei nº 13.816/17, com efeitos a partir de 22/12/2017.

A partir desta data, ambas infrações ficaram sujeitas a mesma multa de 1%, em razão da unificação tanto para as mercadorias tributáveis como não tributáveis, fato que não autoriza a interpretação de que a infração por falta de registro na escrita fiscal mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação na entrada no estabelecimento, foi revogada, pois a infração passou a ser tratada no inciso IX.

Não há omissão na indicação do dispositivo legal para a aplicação das multas decorrentes das infrações 02 e 03, mas a referência a um dispositivo que substituiu aquele, vigente na data de

ocorrência dos fatos geradores, estando perfeitamente validados pela revogação do inciso XI e incorporação da matéria pelo inciso IX, referenciado no lançamento.

Pelo exposto, rejeito a arguição de nulidade.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, entradas no estabelecimento, sobre as quais não houve contestação por parte da autuada quanto a ocorrência da infração, tampouco foi trazido aos autos provas de que tais irregularidades não tenham ocorrido, sequer foram contestados os valores apurados.

Os roteiros de auditoria desenvolvidos pelo autuante, que permitiram a autuação, teve como fonte de dados a escrita fiscal do contribuinte transmitida à SEFAZ através do SPED-Fiscal que registra na Escrituração Fiscal Digital – EFD, toda a movimentação fiscal do contribuinte, sendo esta, a única escrita válida nos termos do art. 247 do RICMS/2012 e Convênio ICMS 143/06, além das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas contra e pelo contribuinte, armazenadas no banco de dados fiscais da Secretaria da Fazenda.

Ressalte-se que estes dados, obtidos da movimentação mercantil do contribuinte, é utilizado e processado através do Sistema Integrado de Fiscalização – SIAF, ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação mercantil, já mencionada.

Em sua defesa a autuada argumenta que teve contra si lavrado o auto de infração nº 269138.0088/20-0, no qual foram cobradas parcelas de ICMS por responsabilidade solidária, ante a supostas aquisições sem a respectiva escrituração das entradas, assim entende ser evidente que os itens 02 e 03, do auto de infração, ora discutido, deveriam comparar tal lançamento, pois decorrem da ausência de registro das mesmas notas fiscais, relativas às infrações 02 e 03, ora contestadas. Assim, deve ser aplicada a regra do art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96, ensejando a absorção das multas acessórias, esse é o entendimento da autuada.

Neste item, alinho-me a informação do Auditor Fiscal autuante, que assim se posiciona: *“Nenhuma das notas fiscais cuja entrada não foi registrada afetou as omissões de entradas constatadas no registro 1300 da escrituração fiscal digital da autuada – ressalte-se que o controle de estoque anotado no registro 1300 é diário. Sendo assim, os combustíveis dessas notas fiscais não registradas não tiveram seus volumes armazenados nos tanques da autuada e não foram movimentadas por ela passando pelos bicos de abastecimento, fazendo crer que, de fato, foram comercializados a granel como se o posto fosse uma TRR ou distribuidora, o que é proibido pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). Fica claro, então, que o descumprimento das obrigações principais que acarretaram as duas autuações acima não tem consequência direta com a falta de escrituração das notas fiscais de aquisição de combustíveis autuada”*

Portanto, rejeito o argumento.

Quanto ao pedido de que sejam as multas canceladas ou reduzidas em 90%, como permitia o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, para as ocorrências até dezembro de 2019, sob o argumento de que a ausência de escrituração das notas, ainda que comprovadas, não ensejariam a ausência de recolhimento do ICMS, pois foi retido em fase anterior e não existe nos autos qualquer prova de que a autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação, deixo de acolher por falta de previsão legal.

Em relação ao requerimento para que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos seus representantes legais, informo que certamente não existe óbice para o seu cumprimento, entretanto, o não atendimento, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

Por fim, considero que ao trabalho de auditoria, não há reparos a fazer, estando as infrações corretamente caracterizadas e tipificadas.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0087/20-3**, lavrado contra **AUTO POSTO TANGARÁ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$187.457,49**, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR