

A. I. Nº - 269138.0100/21-8
AUTUADA - RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.04.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. **a)** OMISSÕES DE SAÍDAS. MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE EM EXERCÍCIOS FECHADOS. A revisão fiscal procedida pelo autuante, dando conta do reconhecimento de operações confirmadas e realizadas, tidas como não confirmadas e não realizadas pelo fisco, com cobranças de penalidades apostas nas infrações 02 e 03, interferem na auditoria de estoques, que pelo valor e pela sua natureza, ensejam a nulidade da exigência para aferição por parte do fisco, da renovação do procedimento fiscal. Infração 01 considerada nula. **b)** FALTA DA MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO DAS OPERAÇÕES. **i)** 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES. Após manifestação defensiva e exibição de provas, o autuante, após revisão, recalcula o montante devido. Infração 02 considerada parcialmente procedente. **ii)** 5% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES. Após manifestação defensiva e exibição de provas, o autuante reconhece parcialmente o desacerto da exigência e refaz o demonstrativo do débito sem oposição defensiva, diminuindo a cobrança inicial, mas mantendo o mesmo percentual. Sanção pecuniária reduzida para 1% sobre o valor da operação, conforme estatuído no art. 42, XII-A da Lei 7.014/96, conforme sua vigência no tempo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 19/07/2021, tem o total histórico de R\$ 99.462,56, afora acréscimos, com fatos geradores referentes aos meses indicados no corpo do lançamento.

Apresenta as seguintes descrições:

Infração 01 – 004.005.003 – Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento legal: art. 34, VI-A da Lei 7014/96, c/c o art. 83, I do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13780/2012, e art. 5º, III da Port. 445/98, multa prevista no art. 42, XXII da lei retro citada.

Multa de R\$ 460,00 por exercício, total de R\$ 920,00.

Infração 02 – 016.016.001 – Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário”, confirmação da operação, referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos na legislação tributária.

Enquadramento legal: cláusula décima quinta – “A” e “B” – do Ajuste SINIEF 07/05; § 14 do art. 89 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012; e inciso XV do art. 34 da Lei 7.014/96, com multa prevista no inciso X-A do art. 42 da lei retro citada.

Multa de 1% sobre a base imponível, total de R\$ 7.302,38.

Infração 03 – 016.016.002 – Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário”, operação não realizada, referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos na legislação tributária.

Enquadramento legal: cláusula décima quinta – “A” e “B” – do Ajuste SINIEF 07/05; § 14 do art. 89 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012; e inciso XV do art. 34 da Lei 7.014/96, com multa prevista no inciso X-A, do art. 42 da lei retro citada.

Multa de 5% sobre a base imponível, total de R\$ 91.240,18.

Juntados pela fiscalização (fls. 06/10, frente e verso): mensagens via DT-e, planilha sintética das omissões de saídas; levantamentos anuais dos estoques de combustíveis, de acordo com cada código ANP, exercícios de 2016 a 2021; demonstrativo da infração 02; demonstrativo da infração 03.

Em 24.9.2021, contribuinte oferece defesa (fls. 14/15). Nela o contribuinte:

Em face da infração 02, assegura que todas as notas fiscais constantes no demonstrativo da irregularidade foram, dentro do prazo legal, manifestadas e confirmadas, conforme arquivos juntados em *pdf*, extraídos do sitio eletrônico da Sefaz baiana, “organizada de forma didática a facilitar a conferência” (sic; fl. 14, verso).

Em face da infração 03, garante que todas as notas fiscais constantes no demonstrativo da irregularidade foram, dentro do prazo legal, manifestadas e confirmadas, não havendo que se falar em operações não realizadas, conforme arquivos juntados em *pdf*, extraídos do sitio eletrônico da Sefaz baiana, “organizada de forma didática a facilitar a conferência” (sic; fl. 14, verso).

Não sevê contestação em face da infração 01.

Pede, por fim, a improcedência do lançamento.

Anexados pelo sujeito passivo instrumentos de representação legal e CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 16/26).

Em suas informações fiscais (fl. 28), o autuante esclarece que, de fato, “houve erro na lavratura do auto de infração” (sic.), pois diversos eventos tidos como não realizados de fato ocorreram, de sorte que os demonstrativos foram corrigidos e juntados aos autos.

Naquela oportunidade o auditor fiscal apensou demonstrativo em papel e mídia digital (fls. 28, verso, 29 e 30).

Cientificado tacitamente das ponderações do preposto fiscal (fls. 32/33), **o contribuinte não se manifestou**.

Sorteado o PAF para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Do ponto de vista formal o Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Apesar de haver lançamento de multa em três infrações, a questão é simples e não demanda análise demorada.

A infração 02 contém pena pecuniária de 1% sobre o valor da operação, consignado em documentos fiscais, considerados que não contaram com a manifestação confirmatória do destinatário. A impugnante juntou provas de que as operações afetadas foram sim confirmadas, e que não há cabimento para a proposição da multa. O autuante, por sua vez, concorda com as razões defensivas e reconhece ter havido **parcial** equívoco neste particular na lavratura do auto de infração, razões sobre as quais manifestou concordância.

Em consequência, o fisco acaba **refazendo** o demonstrativo (fl. 28, verso) – **sem oposição defensiva, apesar do sujeito passivo ter sido regularmente intimado, com ciência tácita** - e declara estar ainda pendentes de comprovação quatro notas fiscais, num valor total de R\$ 1.030,88 que, debaixo do percentual de 1%, faz remanescer uma multa de R\$ 10,30, assim distribuída:

Setembro de 2016	1,78
Outubro de 2016	2,46
Fevereiro de 2017	6,06
Total	10,30

Irregularidade parcialmente procedente, devendo ser cobrada a multa de R\$ 10,30, mais consectários.

A infração 03 contém pena pecuniária de 5% sobre o valor da operação, consignado em documentos fiscais, considerados que não há demonstração de que tais operações foram realizadas. A impugnante juntou provas de que as operações afetadas foram sim confirmadas, e que não há cabimento para a proposição da multa. O autuante, por sua vez, concorda com as razões defensivas e reconhece ter havido parcial equívoco neste particular, na lavratura do auto de infração.

Em consequência, o fisco acaba **refazendo** o demonstrativo (fl. 29) – **sem oposição defensiva, apesar do sujeito passivo ter sido regularmente intimado, com ciência tácita** - e declara estarem ainda pendentes de comprovação doze notas fiscais, num valor total de R\$ 236.364,00, que debaixo do percentual de 5%, faz remanescer uma multa de R\$ 11.818,20.

Todavia, já à época da autuação vigorava penalidade inferior a 5%, conforme estabelecido no art. 42, inciso X-A da Lei 7014/96, redação alterada à luz dos seguintes textos legais, com suas vigências no tempo:

X-A - 1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;

Nota: A redação atual do inciso X-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Redação anterior dada ao inciso X-A do art. 42 pela Lei 13.207, de 22/12/14, DOE de 23/12/14, efeitos de 23/03/15 a 10/12/15:

“X-A - 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;”

Redação anterior dada ao inciso X-A tendo sido acrescentado ao caput do art. 42 pela Lei nº 12.824, de 04/07/13, DOE de 05/07/13, efeitos de 05/07/13 a 22/03/15: “X-A - 5% (cinco por cento) do valor da operação na falta de manifestação do destinatário sobre a realização de operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico;”

Destarte, é de se reduzir a multa para 1% do valor da operação, ficando o crédito tributário assentado nas seguintes bases mensais:

Fevereiro de 2016	R\$ 907,88
Maio de 2018	R\$ 130,56
Fevereiro de 2020	R\$ 746,20
Maio de 2020	R\$ 320,00
Junho de 2020	R\$ 259,00
Total	R\$ 2.363,64

Irregularidade parcialmente procedente, devendo ser cobrada a multa de R\$ 2.363,64, mais consectários.

A infração 01 abrange sanção de R\$ 460,00 por exercício auditado (2019 e 2020), que acusou omissões de saídas de determinados tipos de combustíveis, códigos ANP 320102001, 320102002, 810101001 e 820101034, portanto, mercadorias que naquele ponto da cadeia produtiva, aquisição e venda de combustíveis por parte de posto revendedor, já não mais eram tributadas.

O reconhecimento do autuante pela procedência parcial da infração 02 e pela procedência parcial da infração 03, interfere na auditoria de estoques desenvolvida. Não se tem a segurança de que as mercadorias objeto das infrações 02 e 03 compuseram ou não o levantamento quantitativo. A repercussão econômica do ilícito – R\$ 920,00 – não justifica postergação do presente processo para realização de diligência, no intuito de identificar eventuais diferenças.

Irregularidade nula, devendo o setor fazendário competente analisar a necessidade de renovação do procedimento fiscal para apuração de eventuais penalidades pecuniárias.

Isto posto, há de ser julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração para a infração 02, no valor histórico de R\$ 10,30, na forma do demonstrativo da fiscalização, parcialmente procedente a infração 03, no valor histórico de R\$ 2.363,64, na forma do demonstrativo da fiscalização, e nula a infração 01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0100/21-8**, lavrado contra **RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 2.373,94**, prevista no art. 42, inciso X-A da LLei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela LLei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2022.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR