

A. I. Nº - 2691380.098/21-3
AUTUADA - RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11-03/2022-VD

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-02/22-VD

EMENTA: ICMS: 1. MULTA. a) PRESUNÇÃO DE OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, EFETUADAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 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) 1% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. FALTA DA MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO NO SENTIDO DE CONFIRMAR AS TRANSAÇÕES.** Após manifestação defensiva e exibição de provas, autuante reconhece o desacerto da exigência e entende nada ser devido pelo sujeito passivo neste particular. Infração 02 considerada improcedente; **c) 5% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. FALTA DA MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO NO SENTIDO DE CONSIDERAR A OPERAÇÃO COMO NÃO REALIZADA.** Após manifestação defensiva e exibição de provas, autuante reconhece parcialmente o desacerto da exigência e refaz o demonstrativo do débito, sem oposição defensiva, diminuído 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 7014/96, conforme sua vigência no tempo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO.

Vale de começo salientar que o presente relatório atende as 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\$113.727,58, 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, conseqüentemente, 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\$1.380,00.

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. 13780/2012; e inciso XV do art. 34 da Lei 7014/96, com multa prevista no inciso X-A do art. 42 da lei retro citada.

Multa de 1% sobre a base imponible, total de R\$10.062,08.

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. 13780/2012; e inciso XV do art. 34 da Lei 7014/96, com multa prevista no inciso X-A do art. 42 da lei retro citada.

Multa de 5% sobre a base imponible, total de R\$102.285,50.

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 sítio 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 sítio eletrônico da Sefaz baiana, “organizada de forma didática a facilitar a conferência” (sic; fl. 14, verso).

Não se vê 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 pensou demonstrativo em papel e mídia digital (fls. 28, verso, e 29).

Cientificado das ponderações do preposto fiscal (fls. 31/32), 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 sistema 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 equívoco na lavratura do auto de infração, razões sobre as quais manifesto concordância.

Irregularidade improcedente.

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 equívoco na lavratura do auto de infração.

Entretanto, neste particular, o fisco refaz o demonstrativo (fl. 28, verso) – sem oposição defensiva, apesar do sujeito passivo ter sido regularmente intimado - e declara estar ainda pendentes de comprovação três notas fiscais, num valor total de R\$103.704,00 que, debaixo do percentual de 5%, faz remanescer uma multa de R\$5.185,20.

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\$322,21
Agosto de 2018	R\$521,18
Fevereiro de 2020	R\$193,65
Total	R\$1.037,04

Irregularidade parcialmente procedente, devendo ser cobrada a multa de R\$1.037,04, mais consectários.

A infração 01 abarca sanção de R\$460,00 por exercício auditado (2018, 2019 e 2020) que acusou omissões de saídas de determinados tipos de combustíveis, códigos ANP 320102001, 320102002 e 810101001, 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 improcedência 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\$1.380,00 – 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 nula a infração 01, improcedente a infração 02, parcialmente procedente a infração 03.

RESOLUÇÃO.

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2691380.098/21-3**, lavrado contra **RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimada autuada para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.037,04**, previstas no artigo 42, X-A Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2022.

VALTERCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS- JULGADOR