

A. I. N° - 269138.0116/21-1
AUTUADO - AUTO POSTO COPA 70 LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0094-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. **b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem a autuação. Item insubsistente. **c) MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2021, exige o valor de R\$ 723.816,58, inerente aos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, conforme demonstrativo constante do CD/Mídia de fl. 25, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 016.001.001 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(s) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 6/8 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 8.855,39, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 016.001.002 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 8-v/12 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 183.493,11, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 016.001.006 -Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, conforme demonstrativo de fls. 12-v/27 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 531.468,08, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Às fls. 30 a 33-v dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

AUTO POSTO COPA 70 LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 003.961.850/0002-25 (**Doc. 02**), com sede na Rodovia BR 242, km 631, Loteamento Aroeira do Oeste s/s, bairro Javi, Muquem do São Francisco (BA), CEP 47.115-000, **tendo tomado ciência, em 02 de**

agosto do ano em curso, da lavratura do Auto de Infração de numeração em epígrafe (vide **Doc. 01**), vem, perante V.Sas., por intermédio de suas procuradoras infra firmadas, regularmente constituídas mediante instrumento particular de mandato em anexo (**Doc. 03**), com fulcro no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999 c/c art. 132, II do Código Tributário do estado da Bahia – COTEB, veiculado pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, apresentar impugnação aos termos da exigência fiscal em apreço, em vista dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I. DOS FATOS

Diz tratar pessoa jurídica de direito privado dedicada à comercialização de combustíveis para veículos automotores, revestindo-se, pois, da qualidade de contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

Consigna que, a despeito da lisura que caracteriza sua conduta fiscal, veio a ser surpreendida pela lavratura do Auto de Infração de numeração em epígrafe, ora guerreado, voltado à exigência de supostos débitos a título de multa, em vista do alegado descumprimento de obrigação acessória referente ao citado imposto estadual, no período compreendido entre os anos de 2016 e 2020, conforme os termos da inicial.

Ocorre que, a pretensão carece de respaldo, na medida em que ao revés do quanto aventado pela d. autoridade fiscal, as operações autuadas, **na sua absoluta maioria, foram sim**, devidamente registradas, conforme será documentalmente demonstrado no bojo da vertente defesa administrativa.

Diz que, em meio ao extenso calibre documental abarcado pelo lançamento, **verifica-se que há**, apenas e tão somente, **duas exceções à situação acima retratada**, sendo que, quanto a uma delas, o registro da Nota Fiscal sequer pode ser exigido, uma vez constatado seu cancelamento.

No que diz respeito à única operação que, por um lapso, de fato deveria ter sido escriturada e não foi, a multa cominada não tem meios de subsistir, diante da indubitável materialização, na espécie, de circunstâncias que militam em prol do seu cancelamento, sob pena de ofensa aos primados da proporcionalidade e da razoabilidade.

II. DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS

Dispõe o art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional – CTN que a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Nesse compasso, pontua que, por obra do Ajuste SINIEF 2, de 03 de abril de 2009 foi instituída a Escrituração Fiscal Digital – de utilização obrigatória por contribuintes, para armazenamento e apresentação ao Fisco, em meio digital, de todas as informações necessárias à apuração do referido tributo.

Assim, diz que ficou estabelecida no referido ajuste a necessidade de utilização da EFD para fins de escrituração, dentre outros, do Livro Registro de Entradas do ICMS (vide Cláusula Primeira, § 3º). Acrescenta destaque do art. 248 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780, de 16/03/2012.

Prestados estes esclarecimentos, registra que a obrigação acessória em foco, contrariamente ao quanto aventado pela d. autoridade autuante, foi devidamente adimplida quanto à quase totalidade das operações autuadas, conforme se constata a partir dos demonstrativos ora colacionados sob a designação de (**Doc. 04**), que indicam as datas de escrituração de cada um dos documentos que as respaldaram, bem como das correlatas folhas dos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços do SPED do período (**Doc. 05**).

Logo, diz que se torna efetivamente desnecessário maior esforço argumentativo no intuito de demonstrar a impossibilidade de subsistência da autuação quanto a estas operações.

No particular, frisa que, em meio ao extenso calibre documental abarcado pelo lançamento, há apenas duas exceções à situação acima retratada, a saber:

- **Nota Fiscal nº 42120, relativa a uma operação que veio a ser cancelada antes do encerramento do prazo de transmissão da Escrituração Fiscal Digital - EFD pertinente ao período**, conforme “Manifestação do Destinatário – Operação não realizada”, contemplada no espelho do citado documento, extraído do Portal Nacional da NF-e, **descabendo, portanto, seja exigido o seu registro** (Doc. 06); e
- **Nota Fiscal nº 641495**, pertinente a uma operação de comodato, no irrisório importe de R\$ 912,00 (novecentos e doze reais), **que o Impugnante, imbuído da boa-fé que lhe é peculiar, reconhece, por um lapso, de fato ter deixado de registrar** (Doc. 07).

Logo, diz verificar que o lançamento somente prosperaria quanto a esse último documento, sendo que, quanto às demais operações abarcadas, merece ser prontamente cancelado, por inexistência do ato omissivo apontado como supedâneo da penalidade.

Nada obstante, no intuito de ver guerreada exigência afastada, também, no que concerne à operação objeto da comentada Nota Fiscal 641495, aduz que cumpre demonstrar que sua manutenção encerra evidente afronta aos primados da proporcionalidade e da razoabilidade, em vista das circunstâncias que permeiam o caso concreto.

III. DA NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA IMPINGIDA

Diz que, como se sabe, a sanção tributária deve punir o infrator na exata medida da sua culpabilidade, de forma que a cominação seja proporcional ao prejuízo causado ao Erário, guardando coerência, ainda, com o grau de culpabilidade do agente.

Consigna que regras dessa natureza devem denotar a maior efetividade possível, respeitado, entretanto, o arcabouço constitucional de garantias concedidas aos administrados, dentre os quais destacamos, dada a sua relevância à linha de argumentação ora expendida, o princípio da proporcionalidade.

Após descrever algumas diretrizes/princípios às penalidades instituídas no intuito de motivar o sujeito passivo da obrigação tributária ao seu devido adimplemento, diz que resta claro que a multa cominada ao Impugnante por meio da guerreada autuação carece de proporcionalidade, em vista do não atendimento cumulado dos requisitos elencados no texto da peça de defesa.

Isto porque não restou comprovada, nem mesmo sequer suscitada, a incursão em conduta dolosa, fraudulenta ou eivada de artifícios simulatórios, por parte do Impugnante, com o fim de se eximir indevidamente do recolhimento do ICMS pertinente às operações levadas a cabo.

Demais disto, diz que não se configura, na espécie, prejuízo aos cofres públicos, dado que o único documento que de fato deixou de ser escriturado – repise-se, a Nota Fiscal 641495 (vide doc. 07) – contempla uma operação valorada em R\$ 912,00 (novecentos e doze reais), a título de comodato, que não materializa fato gerador do ICMS, não havendo como cogitar que a ausência de registro represente conduta dolosa capaz de lesar a arrecadação!

Logo, registra que deve ter palco seu cancelamento, diante da existência, no caso concreto, circunstâncias suficientemente hábeis a ensejar tal medida, sob pena de afronta aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade.

IV. DA PEDIDO

Em vista dos fatos e fundamentos apresentados, pede a Impugnante seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 2691380116/21-1, consoante vindicado na vertente defesa administrativa.

Outrossim, em atenção ao primado da eventualidade, solicita a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 73/75-v dos autos, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Desassociado da orientação do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, simplesmente diz que, de fato, houve inúmeras notas fiscais escrituradas **indevidamente cobradas** como não se estivessem registradas.

Em seguida diz que corrigiu o demonstrativo, anexando, de forma impressa, na presente Informação Fiscal.

Às fls. 82/84 têm-se manifestação fiscal à informação de fls. 73/75-v nos seguintes termos:

Diz que, a autoridade fiscal ao revisar sua apuração fiscal, constatou que a pretensão carece de respaldo na medida em que as operações autuadas na sua absoluta maioria, foram sim, devidamente registradas, exceção se fazendo apenas as notas fiscais nº 42120 e 641495, conforme já indicado na peça de defesa.

Registra que o preposto fazendário autuante trouxe aos autos a Informação Fiscal, ora em foco, no bojo da qual reconheceu que, de fato, houve inúmeras notas fiscais escrituradas indevidamente cobradas como não se estivessem, razão pela qual diz corrigir os demonstrativos nos termos abaixo:

| INFRAÇÃO | NF | DATA EMISSÃO | B CÁLCULO | MULTA 1% |
|----------|--------|--------------|------------|----------|
| 16.01.01 | 21120 | 23/08/2016 | 5.781,38 | 57,81 |
| 16.01.06 | 641495 | 26/03/2019 | 912,00 | 9,12 |
| 16.01.06 | 234686 | 30/12/2020 | 212.350,00 | 2.123,50 |

Como se vê, diz que, a despeito da acertada confirmação da improcedência do lançamento em sua quase totalidade e manutenção da Nota Fiscal 641495, cuja falta de registro foi expressamente reconhecida pela Autuada, houve por bem o d. preposto fazendário confirmar a autuação quanto a Nota Fiscal 21120, que, como visto acima, fora tempestivamente cancelada, bem como inovar no lançamento, com a inclusão da Nota Fiscal 234486, que, ressalte-se desde já, foi sim, objeto de confirmação, merecendo reproche no particular.

Quanto a Nota Fiscal 21120, reitera a Autuada os argumentos já apresentados em sede da peça impugnatória, no sentido de que deve ser cancelada excluída do lançamento, já que relativa a uma operação que veio a ser cancelada antes do encerramento do prazo de transmissão da EFD pertinente ao período, conforme “*Manifestação do Destinatário – Operação não Realizada*”, contemplada no espelho do citado documento, extraído do Portal Nacional da NF-e, descabendo portanto seja exigido o seu registro (vide Doc. 06 anexo à impugnação).

Já no que se refere à Nota Fiscal 234686, esclarece a autuada que se trata de documento fiscal não consignado no lançamento, devendo, pois, ser sumariamente afastado.

Isso porque a impossibilidade de majoração de determinada exigência em sede de Auto de Infração já formalizado. Diz que é o que consta do art. 156 do RPAF, do qual se extrai expressa vedação ao agravamento do crédito tributário já constituído.

Ainda assim, diz que não fosse, fato é que a obrigação acessória objeto da autuação foi devidamente adimplida em 03/01/2021, conforme se extrai do *Registro Fiscais dos Documentos de Entrada de Mercadorias e Aquisição de Serviços do SPED* da competência jan/21 (Doc. 01)

Logo, diz que resta demonstrada a impossibilidade de subsistência da autuação também quanto as Nota Fiscal 21120 e 234686, devendo, ainda, ser afastada a penalidade pela falta de registro da Nota Fiscal 641495, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, detidamente sustentado em sede de defesa administrativa.

À fl. 89/89-v têm-se nova Informação Fiscal à manifestação de fl. 73/75-v, nos seguintes termos:

Diz, o agente Fiscal Autuante, que, de fato, a Nota Fiscal nº 234686 não havia sido inserida no demonstrativo original, mas, não há que se falar em agravamento da infração quando o que

houve foi sua redução.

Registra, também, que não há cobrança da Nota Fiscal 21120, como alega a impugnante, mas da nota 42120, cujo evento de confirmação foi realizado.

À fl. 91, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr^a Caroline Galvão Souza, OAB/BA nº 60.856, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, por multa acessória, no montante de R\$ 723.816,58, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnadas na sua totalidade, cujo teor passo a manifestar.

O sujeito passivo, dentre os seus pedidos na peça de defesa, em atenção ao princípio da eventualidade, solicita a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário. Observo então, que os elementos processuais constantes do presente PAF já são suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Vê-se então, em sede de Informação Fiscal, que o agente Autuante, a partir das considerações de defesa do Contribuinte Autuado, efetuou a correção dos demonstrativos de débito do Auto de Infração em tela, com alteração do lançamento original total de R\$ 723.816,58 relativo às 03 (três) multas imputadas por descumprimento de obrigação acessória, para o valor de R\$ 2.190,43, decorrentes da falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal, por reconhecer que de fato, houveram inúmeras notas fiscais escrituradas e consideradas como não se estivessem escrituradas, exceto quanto às Notas Fiscais de nºs 21120, 641495 e 234686, mantidas na autuação.

O defendente, no que se refere à Nota Fiscal 234686, esclarece que se trata de documento fiscal não consignado no lançamento original, devendo ser sumariamente afastado, dado à impossibilidade, ao seu entender, de majoração de determinada exigência em sede de Auto de Infração já formalizado. Diz que é o que consta do art. 156 do RPAF, do qual se extrai expressa vedação ao agravamento do crédito tributário já constituído.

O agente Autuante, diz que de fato a Nota Fiscal nº 234686 não havia sido inserida no demonstrativo original da autuação, mas ao seu entender, não há que se falar em agravamento da infração, quando o que houve foi sua redução.

Aqui vejo restar razão ao defendente. Não observo qualquer das situações previstas no art. 149 do CTN, que autoriza a autoridade fiscal revisar o lançamento fiscal de ofício. Cabe aqui, em relação à Nota Fiscal 234686, nos termos do art. 156 do RPAF, o agente Autuante representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, e não simplesmente corrigir o lançamento fiscal, como assim o fez, ao identificar que deixara de fazer constar do lançamento fiscal original a citada nota fiscal.

Relativamente à Nota Fiscal 641495, é fato incontroverso de que o sujeito passivo deixara de registrar na sua escrita fiscal, e neste caso, a legislação não estabelece o tipo de operação que se deve registrar no livro fiscal competente, como assim arguiu a defendente, que diz tratar de operações a título de comodato, que não materializa fato gerador do ICMS. Em sendo assim, vejo que deve manter a cobrança da multa por falta de registro dessa Nota Fiscal de nº 641495.

Por fim, relativamente à Nota Fiscal 42120, o sujeito passivo traz toda a defesa como se tal Nota Fiscal fosse a de nº 21120. Como está posto no demonstrativo de débito da autuação, não há

qualquer cobrança de multa da Nota Fiscal 21120, tempestivamente cancelada, como alega a impugnante, mas da Nota Fiscal 42120, datada de 23/08/2016, de emissão da DENVER DO BRASIL LTDA., cujo evento de confirmação foi realizado.

Em sendo assim, não vendo nada que possa denegar a falta de registro da Nota Fiscal 42120 no livro fiscal próprio competente, que é parte integrante do lançamento de débito original da autuação, vejo restar subsistente a imputação de multa lançada para esta nota fiscal.

Logo, não vendo qualquer fato que possa desabonar as alterações efetuadas pelo agente Fiscal Autuante no lançamento original do Auto de Infração em tela, com as considerações defesa, voto pela insubsistência da infração 02, integralmente acatada pelo Autuante; e subsistência parcial das infrações 01 e 03, dado à manutenção das multas em relação às Notas Fiscais de nºs 21120, 641495, na forma do demonstrativo abaixo:

| Data Ocorr | Data Vencto | Valor –R\$ |
|----------------------|-------------|------------|
| 31/08/2016 | 25/09/2016 | 57,81 |
| Total da Infração 01 | | 57,81 |

| Data Ocorr | Data Vencto | Valor –R\$ |
|----------------------|-------------|------------|
| 30/09/2019 | 25/10/2019 | 9,12 |
| Total da Infração 03 | | 9,12 |

Do quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0116/21-1**, lavrado contra **AUTO POSTO COPA 70 LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 66,93**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA