

A. I. Nº - 269138.0125/21-0
AUTUADA - RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.07.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-05/22-VD

EMENTA: ICMS. COMBUSTÍVEIS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MULTA. INFRAÇÃO 01. O reconhecimento de iniciativa do fisco pela procedência parcial das infrações 04, 05 e 06, ainda mais reduzindo-se substancialmente a quantidade de notas fiscais que não foram escrituradas, notadamente nos anos de 2017 e 2020, podem ter influenciado na auditoria desenvolvida. Irregularidade nula. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÕES 02 E 03 a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. O reconhecimento de iniciativa do fisco pela procedência parcial das infrações 04, 05 e 06, ainda mais reduzindo-se substancialmente a quantidade de notas fiscais que não foram escrituradas, notadamente nos anos de 2017 e 2020, podem ter influenciado na auditoria desenvolvida. Irregularidades nulas. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS. INFRAÇÕES 04, 05 E 06. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. c) MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Revisão fiscal procedeu à redução importante dos montantes originalmente autuados. Irregularidades procedente em parte. 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\$ 427.361,46, 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 7.014/96, c/c o art. 83, I do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13780/2012, e art. 5º, III da Port. 445/98, mais multa prevista no art. 42, XXII, da lei retro citada.

Multa de R\$ 460,00. Exercício de 2020.

Infração 02 – 004.005.008 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento legal: art. 6º, IV e art. 23, I, ambos da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e art. 10, I da Port. 445/98, mais multa prevista no art. 42, III, da lei retro citada.

Cifra de R\$ 2.979,40. Exercício de 2017.

Infração 03 – 004.005.009 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor agregado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento legal: art. 6º, IV e art. 23, I ambos da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa prevista no art. 42, IX, da lei retro citada.

Cifra de R\$ 749,46. Exercício de 2017.

Infração 04 – 016.001.001 – Multa em virtude da falta de registro na escrita de entradas de mercadorias tributáveis.

Enquadramento legal: arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e art. 10, I da Port. 445/98, mais penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da lei retro citada.

Multa de 1% sobre a base imponible, total de R\$ 2.776,06.

Infração 05 – 016.001.002 – Multa em virtude da falta de registro na escrita de entradas de mercadorias não tributáveis.

Enquadramento legal: arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da lei retro citada.

Multa de 1% sobre a base imponible, total de R\$ 151.035,49.

Infração 06 – 016.001.006 – Multa em virtude da falta de registro na escrita de entradas de mercadorias.

Enquadramento legal: arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da lei retro citada

Multa de 1% sobre a base imponible, total de R\$ 269.361,05.

Juntados pela fiscalização (fls. 06/43, 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; demonstração do custo unitário; demonstrativo da infração 04; demonstrativo da infração 05; demonstrativo da infração 06; relação das notas fiscais excluídas.

Em 24.9.2021, contribuinte oferece defesa (fls. 46/47, frente e verso). Nela o contribuinte:

Em face da infração 04, assegura que todas as notas fiscais constantes no demonstrativo da irregularidade foram escrituradas, na forma de destaques em vermelho, efetuados nos registros de entradas que anexou.

Em face da infração 05, assegura que todas as notas fiscais constantes no demonstrativo da irregularidade foram escrituradas, na forma de destaques em amarelo, efetuados nos registros de entradas que anexou.

Em face da infração 06, assegura que todas as notas fiscais constantes no demonstrativo da irregularidade foram escrituradas, na forma de destaques em azul, efetuados nos registros de entradas que anexou.

Não se vê contestação para as demais irregularidades.

Pede, por fim, a improcedência do lançamento.

Anexados pelo sujeito passivo instrumentos de representação legal e CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 48/59).

Em suas informações fiscais (fl. 61), o autuante esclarece que, de fato, “houve erro na lavratura do auto de infração” (sic.), pois diversas notas fiscais tidas como não escrituradas estavam sim devidamente registradas.

Naquela oportunidade o auditor fiscal apensou demonstrativos em papel e mídia digital (fls. 61/85, frente e verso).

Consta mensagem via DT-e no sentido de dar ciência ao contribuinte do informativo fiscal e planilhas fiscais (fl. 86).

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 seis infrações, a questão é simples e não demanda análise demorada.

As três primeiras decorreram de resultados colhidos após levantamento quantitativo de estoques.

As três últimas advieram da suposta falta de registro de mercadorias tributáveis e não tributáveis.

A infração 04, codificada sob o nº **016.001.001**, contém pena pecuniária de 1% sobre o valor da operação consignado em documentos fiscais cujas entradas não foram registradas na escrita do contribuinte. A título de revisão fiscal, o autuante reformulou a exigência que, a partir de uma base de cálculo total de R\$ 5.329,33, fez cair a exigência para R\$ 53,29, assim distribuída:

Outubro/2016:	1,12
Novembro/2017:	52,17
Total	53,29

Irregularidade procedente em parte.

A infração 05, codificada sob o nº 016.001.002, contém pena pecuniária de 1% sobre o valor da operação consignado em documentos fiscais cujas entradas não foram registradas na escrita do contribuinte. A título de revisão fiscal, o autuante reformulou a exigência que, a partir de uma base de cálculo total de R\$ 739.052,00, fez cair a exigência para R\$ 7.390,52, assim distribuída:

Junho/2016	2,36
Julho/2016	1,33
Setembro/2017	1,80
Novembro/2017	7.385,03
Total	7.390,52

Irregularidade procedente em parte.

A infração 06, codificada sob o nº 016.001.006, contém pena pecuniária de 1% sobre o valor da operação consignado em documentos fiscais cujas entradas não foram registradas na escrita do contribuinte. A título de revisão fiscal, o autuante reformulou a exigência que, a partir de uma base de cálculo total de R\$ 4.332,00, fez cair a exigência para R\$ 43,32, assim distribuída:

Junho/2018	0,98
Setembro/2019	4,59
Novembro/2019	1,29
Dezembro/2019	34,62
Janeiro/2020	1,27
Mai/2020	0,57
Total	43,32

Irregularidade procedente em parte.

A infrações 01, 02 e 03 abarcam supostos ilícitos tributários advindos de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadoria, em exercícios fechados, ora cobrando-se penalidade pecuniária, ora cobrando-se imposto mesmo.

O reconhecimento do autuante pela procedência parcial das infrações 04, 05 e 06, ainda mais reduzindo-se substancialmente a quantidade de notas fiscais que não foram escrituradas, notadamente nos anos de 2017 e 2020, interferiram na auditoria de estoques desenvolvida. A repercussão econômica das omissões de estoque não justifica a postergação do presente processo para realização de diligência ou nova revisão fiscal, no intuito de identificar **eventuais** diferenças.

Ademais, os elementos instrutórios presentes nos autos são insuficientes para atestar com segurança as três primeiras irregularidades, sobretudo porque não se expôs detalhadamente se as notas fiscais de entrada supostamente não registradas na escrita do autuado, depois reconhecidas pelo fisco como escrituradas, especificamente aquelas que apontam aquisições dos combustíveis alcançados pela autuação, efetivamente compuseram a contagem dos estoques.

Irregularidades **nulas**, devendo o setor fazendário competente **analisar a necessidade de renovação** do procedimento fiscal para apuração de evasões tributárias.

Isto posto, há de ser julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração para as infrações 04, 05 e 06, no valor histórico de R\$ 7.487,13, na forma dos demonstrativos atrás reproduzidos, cujo resumo adiante se destaca, e nula as infrações 01, 02 e 03.

Infração 04	53,29
Infração 05	7.390,52
Infração 06	43,32
Total procedente	7.487,13

VOTO EM SEPARADO

Concordo integralmente com a decisão em relação às infrações 4, 5 e 6.

No que se refere às infrações 1, 2 e 3, embora o sujeito passivo não tenha apresentado defesa, passo a análise dos fundamentos da decisão quanto a sua nulidade.

Com relação a infração 1, verifico que foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de apuração de omissão de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação mediante levantamento quantitativo de estoque (art. 5º, III da Port. 445/98).

Constato que o demonstrativo juntado à fl. 6/v indica três valores de “omissão de saídas” no exercício de 2020 que totaliza base de cálculo de R\$ 7.920,80 relativo à denominação “320102001, 320102002 e 320101001”, que foram transportados do demonstrativo de fl. 8, que indica quantidades de estoques inicial e final, de entradas e de saídas de mercadorias que sobre o “resultado” foi aplicado “variação %” e indicou base de cálculo negativa, ou seja, presumindo a “omissão de saída” que foi transportada para o demonstrativo sintético e aplicado a multa R\$ 460,00.

Como não foi juntado ao auto de infração (fls. 1 a 43) qualquer demonstrativo analítico que evidenciasse os documentos fiscais que totalizaram as entradas e saídas, procedimento que é previsto na Port. 445/98, há incerteza quanto à constituição da base de cálculo e preterição do direito de defesa e neste contexto concordo com o fundamento do Relator de que “não se expôs detalhadamente se as notas fiscais de entrada supostamente não registradas na escrita do autuado, depois reconhecidas como escrituradas pelo fisco”.

Portanto, há de se concluir que se a infração viesse acompanhada de demonstrativo analítico (notas fiscais de entradas e quantidades da mercadoria), e não tivesse sido computado no levantamento fiscal as notas fiscais de entradas que resultou comprovado nas infrações 4, 5 e 6, seria necessário promover o saneamento. Concordo com a nulidade da infração 1.

No que se refere às infrações 2 e 3, observo que acusam falta de recolhimento do imposto, na condição de responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal (infração 2) e, falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor agregado (infração 3).

Conforme apreciado anteriormente o demonstrativo juntado à fl. 7 indica “omissão de entrada” no exercício de 2017 que totaliza base de cálculo no valor de R\$ 5.824,52 relativo ao produto ETANOL HIDRATADO COMUM, que foi transportado do demonstrativo de fl. 8, que indica quantidades de estoques inicial e final, de entradas e de saídas de mercadorias que sobre o “resultado” foi aplicado “variação %” e indicou base de cálculo positiva, ou seja, presumindo a “omissão de entrada” que foi transportada para o demonstrativo sintético de fl. 7, exigindo o imposto (solidária) e 7/v (antecipação).

Da mesma forma que apreciado em relação a infração 1, não tendo sido juntado ao auto de infração qualquer demonstrativo analítico que evidenciasse os documentos fiscais que totalizaram as entradas e saídas, procedimento que é previsto na Port. 445/98 e não se sabe se as notas fiscais que foram comprovadas a escrituração das infrações 4, 5 e 6, tiveram as quantidades computadas no total das entradas do exercício de 2017, há incerteza quanto à constituição da base de cálculo e preterição do direito de defesa. Concordo com a nulidade das infrações 2 e 3.

Pelo exposto, concordo com a decisão pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, declarando nulas as infrações 1, 2 e 3, e procedente em parte as infrações 4, 5 e 6.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0125/21-0**, lavrado contra **RODRIGUES TORRES COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$ 7.487,13**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos 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, 09 de junho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA- JULGADOR/VOTO EM SEPARADO