

A. I. N.º - 269138.0120/21-9
AUTUADO - POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.08.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-06/22-VD

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. MULTAS. **a)** ENTRADAS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 01. **b)** ENTRADAS NÃO TRIBUTÁVEIS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 02. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS OU TOMADAS DE SERVIÇOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 03. Em razão de nos levantamentos iniciais existirem documentos que haviam sido regularmente escriturados, o auditor elaborou demonstrativos de revisão, nos quais os valores comerciais das mercadorias não registradas na escrita restaram modificados. Consequentemente, os lançamentos das infrações 01, 02 e 03 foram alterados. Infrações 01 a 03 parcialmente elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência ou revisão. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 19/07/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 385.302,20, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades.

Infração 01 – 16.01.01 - Entradas tributáveis sem registro na escrita (01/2016 a 11/2017). Multa de R\$ 1.148,76, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 16.01.02 - Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01/2016 a 11/2017). Multa de R\$ 125.798,85, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Entradas de mercadorias ou tomadas de serviços sem registro na escrita (12/2017 a 11/2020). Multa de R\$ 258.354,59, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa às fls 32 a 37 (frente e verso).

Inicia suscitando a necessidade da análise do caso sob o viés do neoconstitucionalismo, e não do positivismo exacerbado de Hans Kelsen, o que reclama a aplicação dos princípios da capacidade contributiva, legalidade, não confisco, segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, entre outros.

Pugna pela suspensão da exigibilidade e, no mérito, sustenta que o Auto de Infração é vazio, “*amparado por falta de provas que não expressam a realidade dos fatos*”, ao contrário do que estipulam os artigos 2º; 18, IV, “a” e 41, II do RPAF/BA.

Reclama da lavratura de outros Autos de Infração contra si, por outro auditor fiscal, os quais conteriam exigências em duplicidade entre si e com o presente lançamento de ofício. Pergunta: onde fica o princípio da segurança jurídica? A verdade material? Não estariam homologados os lançamentos até 31/12/2019?

Assim, qualifica de inválido o ato administrativo, especialmente levando-se em consideração que foi elaborado de forma unilateral, sem dar qualquer chance ao então fiscalizado – antes da autuação -, de contraditar os elementos colhidos, utilizando-se de Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) para cientificar acerca do início da ação fiscal (às 00:33h) e da lavratura do Auto (às 00:40h).

No mérito, sustenta que as operações da infração 01 são, na sua maioria, de transferência, uso e consumo e simples remessa, enquanto as da infração 02 de compras de combustíveis.

Não entende como pode ser possível ter sido fiscalizado no modo de alta complexidade duas vezes anteriormente, sem que nenhuma irregularidade fosse encontrada, e agora “*nascer esta infração (...) nasceu do nada*”?

Ressalta que, entre as muitas notas fiscais levantadas pelo auditor, diversas são de uso e consumo, simples remessas e transferências, não se tendo qualquer possibilidade de cobrança de ICMS por tais mercadorias ou serviços.

Fica claro que é indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos arguídos e a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal. “*Sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco Estadual exigir o pagamento do tributo. (...). Todas as operações de entradas de mercadorias se encontram registradas*”.

Chama a atenção para os fatos de terem sido lavrados autos milionários contra seis de suas unidades e de que um mesmo número de Ordem de Serviço (OS) foi utilizado para fiscalizar o estabelecimento autuado e mais dois do mesmo grupo, o que considera errado, pois entende que deveria ser um número de OS para cada inscrição.

Requer a produção de provas por todos os meios admitidos, inclusive juntada ulterior de documentos e revisão dos levantamentos, bem como redução de multas ou aplicação somente de “*penalidade de advertência*”.

Na informação fiscal, de fl. 51 (frente e verso), o autuante pontua que o defendente não é fiscalizado desde 2009. Em 2019, houve uma emissão de Ordem de Serviço, mas essa foi cancelada. Sendo assim, somente em 2021, com a Ordem de Serviço nº 502.349/21, houve uma revisão fiscal.

Não vislumbra prejuízo ao contribuinte com a cientificação do início da ação fiscal às 00:33h.

Também não há contraditório na fase oficiosa do procedimento de lançamento, que engloba todos os atos praticados pelo agente fiscal, desde o início da auditoria até a lavratura do lançamento, fase na qual vige o princípio inquisitorial.

Em razão de nos levantamentos iniciais existirem documentos que haviam sido regularmente escriturados, elabora, às fls. 52 a 57, demonstrativos de revisão, nos quais os valores comerciais das mercadorias não registradas na escrita restaram modificados, nas infrações 01, 02 e 03, respectivamente, para R\$ 8.282,94, R\$ 156.084,36 e R\$ 1.829.495,71. Consequentemente, os lançamentos das infrações 01, 02 e 03 foram alterados, respectivamente, de R\$ 1.148,76 para R\$ 82,83 (infração 01), R\$ 125.798,85 para R\$ 1.560,84 (infração 02) e R\$ 258.354,59 para R\$ 18.294,96 (infração 03).

Intimado da Informação Fiscal (fl. 62), o Sujeito Passivo não se manifestou.

VOTO

O Autuado reclamou da lavratura de outros Autos de Infração contra si, por outro Auditor Fiscal, os quais conteriam exigências em duplicidade entre si e com o presente Lançamento de Ofício, mas não trouxe informações específicas para amparar tais sustentações.

Quanto à obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa na auditoria, o procedimento

administrativo fiscalizador não representa materialização conflitiva, configurando uma sequência de atos unilaterais com vistas a verificar a ocorrência ou não do fato jurídico ou do ilícito tributário, inviabilizando, por conseguinte, questionamentos e oposições por parte do contribuinte.

O impugnante aduziu o seguinte, nos seus dizeres:

“Sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco Estadual exigir o pagamento do tributo. (...). Todas as operações de entradas de mercadorias se encontram registradas”.

Acontece que não houve tributação nem exigência de penalidade pecuniária por saídas de mercadorias, mas de multa por entradas não lançadas na escrita.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou revisão, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Relativamente à Ordem de Serviço, supostamente utilizada para fiscalizar mais de uma unidade do grupo empresarial do autuado, há que se ter em mente que se trata de um documento *interna corporis*, legalmente previsto para o melhor e mais transparente ou eficiente funcionamento dos trabalhos da Administração Tributária, não tendo o condão de validar ou invalidar qualquer procedimento de auditoria.

O contribuinte arguiu que, dadas as suas naturezas, não caberia a cobrança de tributo sobre determinadas operações fiscalizadas. Ocorre que não se está a tratar de obrigação principal, mas do descumprimento da obrigação instrumental de escriturar notas de aquisição nos livros próprios, pelo que se exige a multa de 1%.

Não há que se falar em exigibilidade no foro administrativo, tampouco na sua suspensão. Esta etapa do contencioso destina-se apenas à constituição do crédito, ficando ao Poder Judiciário reservada a matéria atinente à exigibilidade.

Em razão de nos levantamentos iniciais existirem documentos que haviam sido regularmente escriturados, o auditor elaborou, às fls. 52 a 57, demonstrativos de revisão, nos quais os valores comerciais das mercadorias não registradas na escrita restaram modificados, nas infrações 01, 02 e 03, respectivamente, para R\$ 8.282,94, R\$ 156.084,36 e R\$ 1.829.495,71. Consequentemente, os lançamentos das infrações 01, 02 e 03 foram alterados, respectivamente, de R\$ 1.148,76 para R\$ 82,82 (infração 01), R\$ 125.798,85 para R\$ 1.560,84 (infração 02) e R\$ 258.354,59 para R\$ 18.294,96 (infração 03), o que acolho pelos seus próprios fundamentos.

Quanto à multa, este órgão não tem competência para reduzir ou cancelar, para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Inexiste “*penalidade de advertência*” no Processo Administrativo Fiscal.

Infrações 01 a 03 parcialmente elididas.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 18.703,06

INFRAÇÃO	OCORRÊNCIA	VCOM (R\$)	MULTA (R\$)
INF. 01	MAR/16	415,66	4,16
16.01.01	ABR/16	890,00	8,90
	JUL/16	1.500,00	15,00
	AGO/16	1.259,38	12,59
	SET/16	1.382,56	13,83
	NOV/16	214,24	2,14
	FEV/17	922,26	9,22

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	MAR/17	439,00	4,39
	MAI/17	472,28	4,72
	AGO/17	551,43	5,51
	OUT/17	236,13	2,36
TOTAL		8.282,94	82,82
INF. 2	JAN/16	12.302,59	123,03
16.01.02	FEV/16	7.130,42	71,30
	MAR/16	10.066,01	100,66
	ABR/16	3.965,17	39,65
	MAI/16	4.923,92	49,24
	JUN/16	3.833,00	38,33
	JUL/16	3.905,67	39,06
	AGO/16	3.785,13	37,85
	SET/16	4.582,46	45,82
	OUT/16	4.256,56	42,57
	NOV/17	7.858,51	78,59
	DEZ/16	4.010,32	40,10
	JAN/17	3.802,48	38,02
	FEV/17	2.813,95	28,14
	MAR/17	53.067,30	530,67
	ABR/17	889,40	8,89
	MAI/17	3.797,70	37,98
	JUN/17	3.060,97	30,61
	JUL/17	3.116,91	31,17
	AGO/17	3.161,85	31,62
	SET/17	3.263,84	32,64
	OUT/17	4.971,30	49,71
	NOV/17	3.518,90	35,19
TOTAL		156.084,36	1.560,84
INF. 03	DEZ/17	6.805,78	68,06
16.01.06	JAN/18	4.341,80	43,42
	FEV/18	4.420,50	44,21
	MAR/18	4.044,91	40,45
	ABR/18	5.137,65	51,38
	MAI/18	4.938,34	49,38
	JUN/18	5.356,56	53,57
	JUL/18	5.154,15	51,54
	AGO/18	5.549,61	55,50
	OUT/18	6.865,91	68,66
	NOV/18	6.618,01	66,18
	DEZ/18	99,90	1,00
	JAN/19	983,78	9,84
	ABR/19	397,01	3,97
	MAI/19	1.085,00	10,85
	JUN/19	2.024,00	20,24
	AGO/19	222,20	2,22
	DEZ/19	1.030,71	10,31
	JAN/20	50,00	0,50

	FEV/20	610,00	6,10
	MAR/20	105.481,40	1.054,81
	ABR/20	32.761,45	327,61
	MAI/20	219.752,16	2.197,52
	JUN/20	36.221,60	362,22
	JUL/20	113.741,94	1.137,42
	AGO/20	399.924,51	3.999,25
	SET/20	453.190,96	4.531,91
	OUT/20	136.225,39	1.362,25
	NOV/20	142.902,98	1.429,03
TOTAL		1.829.495,71	17.059,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0120/21-9**, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 18.703,06**, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/2005.

Esta junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR