

| | |
|--------------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 269138.0120/21-9 |
| RECORRENTES | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA. |
| RECORRIDOS | - POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSOS | - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0193-06/22-VD |
| ORIGEM | - SAT / COPEC |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 24/03/2023 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0059-12/23-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. Penalidades reduzidas pelo JJF para exclusão das operações escrituradas. Provada existência de notas fiscais registradas e não excluídas do valor julgado. Razões recursais capazes à reforma do Acórdão da JJF. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0193-06/22-VD, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito original exigido, em valor superior a R\$ 200.000,00, consoante determina o art. 169, I, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, "b" do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o total do débito no valor histórico de R\$ 385.302,20, referente a três infrações, todas objetos recursais, diante das seguintes acusações:

Infração 01 – 016.001.001 – Multa no valor de R\$ 1.148,76, correspondente a 1% da entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017.

Infração 02 – 016.001.002 – Multa no valor de R\$ 125.798,85, correspondente a 1% da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017.

Infração 03 – 016.001.006 – Multa de R\$ 258.354,59, correspondente a 1% da entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017 a novembro de 2020.

A Decisão recorrida julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$ 18.703,06, ao afastar a preliminar de nulidade, indeferir pedido de diligência fiscal e, no mérito, tecer as seguintes considerações:

VOTO

[...]

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\$) |
|-----------------|-------------------|---------------------|--------------------|
| <i>INF. 01</i> | <i>MAR/16</i> | <i>415,66</i> | <i>4,16</i> |
| <i>16.01.01</i> | <i>ABR/16</i> | <i>890,00</i> | <i>8,90</i> |
| | <i>JUL/16</i> | <i>1.500,00</i> | <i>15,00</i> |
| | <i>AGO/16</i> | <i>1.259,38</i> | <i>12,59</i> |
| | <i>SET/16</i> | <i>1.382,56</i> | <i>13,83</i> |
| | <i>NOV/16</i> | <i>214,24</i> | <i>2,14</i> |
| | <i>FEV/17</i> | <i>922,26</i> | <i>9,22</i> |
| | <i>MAR/17</i> | <i>439,00</i> | <i>4,39</i> |
| | <i>MAI/17</i> | <i>472,28</i> | <i>4,72</i> |
| | <i>AGO/17</i> | <i>551,43</i> | <i>5,51</i> |
| | <i>OUT/17</i> | <i>236,13</i> | <i>2,36</i> |
| TOTAL | | 8.282,94 | 82,82 |
| <i>INF. 2</i> | <i>JAN/16</i> | <i>12.302,59</i> | <i>123,03</i> |
| <i>16.01.02</i> | <i>FEV/16</i> | <i>7.130,42</i> | <i>71,30</i> |
| | <i>MAR/16</i> | <i>10.066,01</i> | <i>100,66</i> |
| | <i>ABR/16</i> | <i>3.965,17</i> | <i>39,65</i> |
| | <i>MAI/16</i> | <i>4.923,92</i> | <i>49,24</i> |
| | <i>JUN/16</i> | <i>3.833,00</i> | <i>38,33</i> |
| | <i>JUL/16</i> | <i>3.905,67</i> | <i>39,06</i> |
| | <i>AGO/16</i> | <i>3.785,13</i> | <i>37,85</i> |
| | <i>SET/16</i> | <i>4.582,46</i> | <i>45,82</i> |
| | <i>OUT/16</i> | <i>4.256,56</i> | <i>42,57</i> |
| | <i>NOV/17</i> | <i>7.858,51</i> | <i>78,59</i> |
| | <i>DEZ/16</i> | <i>4.010,32</i> | <i>40,10</i> |
| | <i>JAN/17</i> | <i>3.802,48</i> | <i>38,02</i> |
| | <i>FEV/17</i> | <i>2.813,95</i> | <i>28,14</i> |
| | <i>MAR/17</i> | <i>53.067,30</i> | <i>530,67</i> |
| | <i>ABR/17</i> | <i>889,40</i> | <i>8,89</i> |
| | <i>MAI/17</i> | <i>3.797,70</i> | <i>37,98</i> |
| | <i>JUN/17</i> | <i>3.060,97</i> | <i>30,61</i> |
| | <i>JUL/17</i> | <i>3.116,91</i> | <i>31,17</i> |
| | <i>AGO/17</i> | <i>3.161,85</i> | <i>31,62</i> |
| | <i>SET/17</i> | <i>3.263,84</i> | <i>32,64</i> |
| | <i>OUT/17</i> | <i>4.971,30</i> | <i>49,71</i> |
| | <i>NOV/17</i> | <i>3.518,90</i> | <i>35,19</i> |
| TOTAL | | 156.084,36 | 1.560,84 |
| <i>INF. 03</i> | <i>DEZ/17</i> | <i>6.805,78</i> | <i>68,06</i> |
| <i>16.01.06</i> | <i>JAN/18</i> | <i>4.341,80</i> | <i>43,42</i> |
| | <i>FEV/18</i> | <i>4.420,50</i> | <i>44,21</i> |
| | <i>MAR/18</i> | <i>4.044,91</i> | <i>40,45</i> |
| | <i>ABR/18</i> | <i>5.137,65</i> | <i>51,38</i> |
| | <i>MAI/18</i> | <i>4.938,34</i> | <i>49,38</i> |
| | <i>JUN/18</i> | <i>5.356,56</i> | <i>53,57</i> |
| | <i>JUL/18</i> | <i>5.154,15</i> | <i>51,54</i> |
| | <i>AGO/18</i> | <i>5.549,61</i> | <i>55,50</i> |
| | <i>OUT/18</i> | <i>6.865,91</i> | <i>68,66</i> |
| | <i>NOV/18</i> | <i>6.618,01</i> | <i>66,18</i> |
| | <i>DEZ/18</i> | <i>99,90</i> | <i>1,00</i> |
| | <i>JAN/19</i> | <i>983,78</i> | <i>9,84</i> |
| | <i>ABR/19</i> | <i>397,01</i> | <i>3,97</i> |
| | <i>MAI/19</i> | <i>1.085,00</i> | <i>10,85</i> |
| | <i>JUN/19</i> | <i>2.024,00</i> | <i>20,24</i> |
| | <i>AGO/19</i> | <i>222,20</i> | <i>2,22</i> |
| | <i>DEZ/19</i> | <i>1.030,71</i> | <i>10,31</i> |
| | <i>JAN/20</i> | <i>50,00</i> | <i>0,50</i> |
| | <i>FEV/20</i> | <i>610,00</i> | <i>6,10</i> |
| | <i>MAR/20</i> | <i>105.481,40</i> | <i>1.054,81</i> |
| | <i>ABR/20</i> | <i>32.761,45</i> | <i>327,61</i> |
| | <i>MAI/20</i> | <i>219.752,16</i> | <i>2.197,52</i> |
| | <i>JUN/20</i> | <i>36.221,60</i> | <i>362,22</i> |
| | <i>JUL/20</i> | <i>113.741,94</i> | <i>1.137,42</i> |
| | <i>AGO/20</i> | <i>399.924,51</i> | <i>3.999,25</i> |
| | <i>SET/20</i> | <i>453.190,96</i> | <i>4.531,91</i> |
| | <i>OUT/20</i> | <i>136.225,39</i> | <i>1.362,25</i> |
| | <i>NOV/20</i> | <i>142.902,98</i> | <i>1.429,03</i> |
| TOTAL | | 1.829.495,71 | 17.059,40 |

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/99, a 6ª

JJF recorreu de ofício, da própria Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Não se conformando com a Decisão de 1^a Instância, o sujeito passivo, tempestivamente, às fls. 84 a 88 dos autos, apresentou Recurso Voluntário, pelo qual insurge-se contra todas as acusações fiscais, oportunidade em que às fls. 96 a 234 dos autos anexa cópia de documentos (EFD e notas fiscais), tendo sustentado que o autuante, quando da informação fiscal, elaborou três planilhas contendo notas fiscais excluídas do PAF, sendo: notas fiscais de devolução, simples faturamento e uso ou consumo, sem fazer menção deste fato:

Quanto à infração 1, na qual exige multa de R\$ 1.148,76 pela falta de registro de entradas de mercadorias tributadas, a qual foi reduzida para R\$ 82,82 (fl. 52v), o recorrente destaca que as Notas Fiscais nºs: 2796, foi escriturada em 08/07/2016; 388, escriturada em 08/02/2017; 12781, em 31/03/2017 e 053, em 11/08/2017. Por fim, diz que, na verdade, todas as notas fiscais não escrituradas também não são tributadas, pois tratam de: simples faturamento, uso ou consumo, logo, não poderiam constar do valor remanescente da exação.

Referente à infração 2, na qual exige multa de R\$ 125.798,85 pela falta de registro de entradas de mercadorias não tributadas, a qual foi reduzida para R\$ 1.560,84 (fls. 53/54v), o recorrente aduz que todas notas fiscais mantidas na infração realmente não foram escrituradas, porém são de simples faturamento, uso ou consumo, e, portanto, não deveriam constar do valor remanescente da exação.

Inerente à infração 3, na qual exige multa de R\$ 258.354,59 pela falta de registro de entradas de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, a qual foi reduzida para R\$ 17.059,40 (fls. 55/57v e 72), o recorrente diz tratar-se de infração idêntica às demais (notas fiscais simples faturamento, uso/consumo, evaporação, brinde e compra para comercialização), sendo essa última operação diferente das demais infrações, do que alega que, mais uma vez, o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais escrituradas, principalmente notas fiscais de compras de mercadorias adquiridas para revenda, conforme diz provar através de oito folhas extraídas do arquivo C100 do SPED, anexas à peça recursal. Em seguida, cita notas fiscais com natureza de operação “evaporação”, no montante de R\$ 46.962,91 e que as demais notas fiscais são destinadas ao uso e consumo.

Por fim, o recorrente pede o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, do que anexa, às fls. 96 a 234 dos autos, documentos como prova de suas alegações.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito exigido no Auto de Infração de R\$ 385.302,20 para R\$ 18.703,06, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, inerente ao estabelecimento sob Inscrição Estadual nº 45.923.854.

No Recurso de Ofício, inerente às três infrações relativas a entradas no estabelecimento de mercadorias sem registro na EFD (**016.001.001**, no valor de R\$ 1.148,76 e reduzida para R\$ 82,82; **016.001.002**, de R\$ 125.798,85 para R\$ 1.560,84 e **016.001.006**, de R\$ 258.354,59 para R\$ 17.059,40), verifica-se que as desonerações parciais decorreram da revisão do levantamento fiscal pelo autuante, às fls. 52/57v dos autos, oportunidade em que comprovou que nas referidas infrações “contém (sic) notas que estão escrituradas. Elaboramos novos demonstrativos que juntamos a essa informação fiscal”, cujos valores, com exceção do mês de dezembro de 2020 da infração 16.01.06 (fl. 57 v), por não constar tal competência no lançamento original, foram acatados pela JJF.

Diante de tais considerações, concordo com a desoneração procedida na Decisão recorrida, em vista que decorreu da análise minudente do preposto fiscal, quanto à existência de erros no

levantamento fiscal, ao admitir que parte das notas fiscais foi escriturada, razão de concluir pelo Não Provimento do Recurso de Ofício e manter a Decisão recorrida.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, **inerente à infração 1**, na qual exige multa de R\$ 1.148,76 pela falta de registro de mercadorias tributadas, a qual foi reduzida para R\$ 82,82, o recorrente alega que as Notas Fiscais nºs: 2796, foi escriturada em 08/07/2016; 388, escriturada em 08/02/2017; 12781, em 31/03/2017 e 053, em 11/08/2017. Por fim, diz que todas as notas fiscais não escrituradas não são tributadas, pois tratam de: simples faturamento, uso ou consumo, logo, não poderiam constar do valor remanescente da exação.

Como visto quando da análise do Recurso de Ofício, a desoneração parcial decorreu do fato de o autuante comprovar que parte das operações foi escriturada e não em razão da natureza da operação. Portanto, independente de tratar-se de operações de simples faturamento ou de uso/consumo, todas têm que ser devidamente registradas no livro próprio. Porém, o recorrente logrou êxito ao comprovar que as Notas Fiscais de nºs: 2796, 388, 12781 e 53 foram escrituradas, consoante cópia do extrato “REGISTRO – C100 – ENTRADA”, às fls. 117/119 dos autos, devendo as respectivas multas serem excluídas do valor remanescente da exação.

| OCORRÊNCIA | Vlr. COM JJF (R\$) | MULTA JJF (R\$) | Vlr. COM CJF (R\$) | MULTA CJF (R\$) | FONTE: FL. |
|--------------|-----------------------|--------------------|-----------------------|--------------------|---------------|
| mar/16 | 415,66 | 4,16 | 415,66 | 4,16 | |
| abr/16 | 890,00 | 8,90 | 890,00 | 8,90 | |
| jul/16 | 1.500,00 | 15,00 | - | - | 116 |
| ago/16 | 1.259,38 | 12,59 | 1.259,38 | 12,59 | |
| set/16 | 1.382,56 | 13,83 | 1.382,56 | 13,83 | |
| nov/16 | 214,24 | 2,14 | 214,24 | 2,14 | |
| fev/17 | 922,26 | 9,22 | 472,26 | 4,72 | 117 |
| mar/17 | 439,00 | 4,39 | - | - | 118 |
| mai/17 | 472,28 | 4,72 | 472,28 | 4,72 | |
| ago/17 | 551,43 | 5,51 | - | - | 119 |
| out/17 | 236,13 | 2,36 | 236,13 | 2,36 | |
| TOTAL | 8.282,94 | 82,82 | 5.342,51 | 53,42 | |

Referente à infração 2, na qual exige multa de R\$ 125.798,85 pela falta de registro de mercadorias não tributadas, cujo valor remanescente é de R\$ 1.560,84, o recorrente reconhece que as notas fiscais relativas ao valor residual não foram escrituradas e se limita a tecer a alegação de tratar-se de operações de simples faturamento, uso ou consumo, e que não deveriam constar do valor da exação.

Contudo, como já dito, independentemente de tratar-se de operações de simples faturamento ou de uso/consumo, todas notas fiscais têm que ser devidamente registradas no livro próprio, **sendo as razões recursais incapazes à reforma da Decisão da JJF**, quanto à infração 016.001.002.

No tocante à infração 3, na qual remanesce a multa de R\$ 17.059,40 pela falta de registro de entradas de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal, se aplica a mesma conclusão que se adequa ao item anterior, em relação as ditas operações de simples faturamento, uso ou consumo.

Entretanto, o recorrente logrou êxito quanto à alegação recursal de que o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais escrituradas, conforme prova através do “REGISTRO – C100 – ENTRADA”, às fls. 165 a 171 dos autos, devendo as respectivas multas serem excluídas do valor remanescente da exação.

| OCORRÊNCIA | Vlr. COM JJF (R\$) | MULTA JJF (R\$) | Vlr. COM CJF (R\$) | MULTA CJF (R\$) | FONTE: FL. |
|------------|-----------------------|--------------------|-----------------------|--------------------|---------------|
| dez/17 | 6.805,78 | 68,06 | 6.805,78 | 68,06 | |
| jan/18 | 4.341,80 | 43,42 | 4.341,80 | 43,42 | |
| fev/18 | 4.420,50 | 44,21 | 4.420,50 | 44,21 | |
| mar/18 | 4.044,91 | 40,45 | 4.044,91 | 40,45 | |
| abr/18 | 5.137,65 | 51,38 | 5.137,65 | 51,38 | |
| mai/18 | 4.938,34 | 49,38 | 4.938,34 | 49,38 | |
| jun/18 | 5.356,56 | 53,57 | 5.356,56 | 53,57 | |

| | | | | | |
|--------------|---------------------|------------------|-------------------|-----------------|-----|
| jul/18 | 5.154,15 | 51,54 | 5.154,15 | 51,54 | |
| ago/18 | 5.549,61 | 55,50 | 5.549,61 | 55,50 | |
| out/18 | 6.865,91 | 68,66 | 6.865,91 | 68,66 | |
| nov/18 | 6.618,01 | 66,18 | 6.618,01 | 66,18 | |
| dez/18 | 99,90 | 1,00 | 99,90 | 1,00 | |
| jan/19 | 983,78 | 9,84 | 983,78 | 9,84 | |
| abr/19 | 397,01 | 3,97 | 397,01 | 3,97 | |
| mai/19 | 1.085,00 | 10,85 | 1.085,00 | 10,85 | |
| jun/19 | 2.024,00 | 20,24 | 2.024,00 | 20,24 | |
| ago/19 | 222,20 | 2,22 | 222,20 | 2,22 | |
| dez/19 | 1.030,71 | 10,31 | 1.030,71 | 10,31 | |
| jan/20 | 50,00 | 0,50 | 50,00 | 0,50 | |
| fev/20 | 610,00 | 6,10 | 610,00 | 6,10 | |
| mar/20 | 105.481,40 | 1.054,81 | 27.952,00 | 279,52 | 165 |
| abr/20 | 32.761,45 | 327,61 | 32.761,45 | 327,61 | |
| mai/20 | 219.752,16 | 2.197,52 | 39.396,62 | 393,97 | 166 |
| jun/20 | 36.221,60 | 362,22 | 36.221,60 | 362,22 | |
| jul/20 | 113.741,94 | 1.137,42 | 31.073,18 | 310,73 | 167 |
| ago/20 | 399.924,51 | 3.999,25 | 29.759,35 | 297,59 | 168 |
| set/20 | 453.190,96 | 4.531,91 | 349,90 | 3,50 | 169 |
| out/20 | 136.225,39 | 1.362,25 | 1.205,17 | 12,05 | 170 |
| nov/20 | 142.902,98 | 1.429,03 | 1.121,50 | 11,22 | 171 |
| TOTAL | 1.829.495,71 | 17.059,40 | 265.576,59 | 2.655,79 | |

Em consequência, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, apenas quantos às infrações 1 e 3, nos valores respectivos de R\$ 53,42 e R\$ 2.655,79.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0120/21-9, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 4.270,05**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS