

PROCESSO - A. I. N° 207185.0013/19-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRU COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0060-03/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0362-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Em sede de informação fiscal, foram excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais de aquisições de bens para o ativo imobilizado já incluídas em Notificação Fiscal lavrada anteriormente e notas fiscais registradas na EFD. A exigência remanescente decorrente das demais notas fiscais não registradas foi convertida em multa por falta de escrituração prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/99, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0060-03/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 05/08/2019, refere-se à exigência de R\$ 364.528,14, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento:

***Infração 01 - 05.05.01.** Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de dezembro de 2015 e dezembro de 2016. Demonstrativo às fls. 07 a 18 e CD à fl. 19.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 05 de abril de 2023 e decidiu pela Procedência em Parte, por unânime do Auto de Infração em epígrafe. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

(...)

No mérito, o Auto de Infração exige crédito tributário em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, consoante Demonstrativo às fls. 07 a 18 e CD à fl. 19.

Em suas razões de defesa, o Autuado pugnou pela procedência parcial da autuação, sob o argumento de que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais de bens adquiridos para o seu ativo imobilizado que já haviam sido objeto de exação na Notificação Fiscal de nº 207185.0012/19-8, onde foi exigido o diferencial de alíquota. Em relação ao exercício de 2016, cujas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal informa que são referentes a compra de combustíveis para comercialização as quais foram devidamente lançadas em sua EFD.

Alegou também o Autuado que, não obstante os equívocos da autuação já apontados representem praticamente a totalidade da autuação identificou notas fiscais eletrônicas de entradas, destinadas ao ativo imobilizado ou para uso e consumo e elencadas à fl. 107, que, por equívoco operacional não foram registradas, sendo que, as que era devido o diferencial de alíquota foram objeto da já Notificação fiscal.

O Auditor designado, em sua informação fiscal, registrou que a alegação do Autuado decorre do fato de que algumas as Notas Fiscais que lastrearam a exigência do ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis não registradas, via Auto de Infração, também constam e se prestaram a fundamentar a anterior lavratura da Notificação Fiscal acima citada, só que, desta feita, para a exigência do ICMS decorrente da falta de recolhimento da diferença de alíquota/DIFAL, resultando, destarte, em evidente “bis in idem”.

Informou que procedeu ao comparativo das Notas Fiscais utilizadas no Auto de Infração e na Notificação Fiscal acima, de forma a evitar a cobrança em duplicidade, restando, ao final desta análise, a efetiva falta de escrituração de 03 notas fiscais de entradas no exercício de 2015, com multa formal a ser imputada à impugnante no valor de R\$ 40,39, bem como a falta de escrituração de 11 notas fiscais de entradas no exercício de 2016, com multa formal a ser imputada à impugnante no valor de R\$ 88,00, conforme detalhado no demonstrativo acostado à fl. 169. Pugnou pela procedência parcial do presente PAF, para a exigência da multa de 1%, no valor total de R\$ 128,39, confirmando, assim, uma tônica que tem marcado as suas reiteradas

decisões do CONSEF, qual seja a de promover de forma constante e contínua a correta justiça fiscal.

Depois de examinar as peças que instruem os presentes constato que, de fato, com base nos elementos de prova carreados aos autos pelo Impugnante, constato que somente remanesce sem escrituração na EFD do Autuado as notas fiscais discriminadas no demonstrativo elaborado na informação fiscal, eis que, as demais notas fiscais, ou foram arroladas na Notificação Fiscal de nº 207185.0012/19-8, ou foi constatada a devida escrituração.

Convém salientar que o Autuado em sua Defesa registrou que a irregularidade se limitou a infração apenas das notas fiscais que, por equívoco, não foram devidamente escrituradas e sugerindo a reclassificação da multa para aplicar a sanção mais adequada, reduzindo por consequente o montante devido.

Assim, consigno que, consoante conclusão do Auditor designado, que examinou os elementos que acompanharam as alegações do Autuado e acatou a tese defensiva, as conclusões alinhadas na informação fiscal se afiguram de acordo com legislação de regência e comungo com a aplicação da multa prevista no inciso IX, do art. 42, da Lei 7.014/96, sobre o valor das notas fiscais não registradas.

Nos termos expendidos, resta parcialmente caracterizada a autuação, no valor de R\$ 128,39, pelo que, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Auditor designado, com a exigência da multa de 1%, sobre o valor das mercadorias atinentes às notas fiscais não registradas na EFD do Autuado, nos termos do demonstrativo acostado à fl. 169.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JFJ interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

O Conselheiro Anderson Ítalo Pereira declarou impedimento no julgamento deste PAF.

VOTO

Observo que a decisão da 3ª JFJ (Acórdão JFJ Nº **0060-03/23-VD**) julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora discutido e reduziu a condenação determinando o contribuinte para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 128,39**, prevista, no inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

O presente Recurso de Ofício recai sobre o julgamento da seguinte infração:

Infração 01 - 05.05.01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de dezembro de 2015 e dezembro de 2016. Demonstrativo às fls. 07 a 18 e CD à fl. 19.

No curso do andamento do presente PAF o contribuinte argumenta em síntese, que não há imposto a ser pago, e informa que as notas fiscais eletrônicas de entrada que, por equívoco operacional, não foram devidamente registradas são as Notas de nºs 15.761.496, 15.761.513, 15.762.984, 12.831, 56.049, 10.867, 105.709, 42.770, 76.049, 1.246, 6.734, 1.270, 1.353, 1.387, 95.943 e 77.094 todas com CFOPs 1.551, 1.556, 2.551 e/ou 2.556.

Acrescentado que se trata de material destinado ao ativo imobilizado ou para uso e consumo, e não para comercialização, e que por isso não é devido o ICMS, em especial porque a sua maioria foram tributadas com a alíquota interna, sendo que, aquelas em que havia algum diferencial a recolher foram objeto do Auto de Infração nº 2071850012/19-8.

Destaca também a informação de que de um total de R\$ 2.443.600,59 de saídas no exercício de 2016, apenas R\$ 2.240.333,18 acabaram constando na sua escrituração, pois, em que pese tenha lançado corretamente a diferença correspondente a R\$ 203.267,41 em seu SPED (Registro C100), este valor acabou sendo registrado como R\$ 0 em sua escrita devido ao um erro desconhecido no sistema, motivo pelo qual requer desde já autorização para retificação.

E diz que apenas foi descumprida obrigação acessória, mas sem dolo e má fé, sem prejuízo ao Estado da Bahia, e defende que a aplicação da multa do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.106/96, não cabe ser aplicada, porque a mesma se aplica quando não foi recolhido o imposto devido, o que não se aplica no caso em tela.

E defende que a multa certa a ser aplicada é a da alínea “c”, do inciso XVIII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para a qual a multa prevista corresponde a R\$ 140,00.

E requer que seja acolhida a preliminar para declarar a nulidade do Auto de Infração em razão do erro na sua fundamentação legal, e subsidiariamente, seja julgada procedente a presente impugnação, e que seja julgado procedente em parte o Auto de Infração, sob o argumento de que

sobre material do ativo fixo, uso e consumo do estabelecimento, bem como das mercadorias devidamente lançadas na escrituração fiscal da impugnante, limitando a infração apenas às notas fiscais que, por equívoco, não foram devidamente escrituradas e ainda promovendo a reclassificação da multa para aplicar a sanção mais adequada, reduzindo por consequente o montante devido.

E defende que, a insubsistência da autuação, uma vez que não houve circulação que justifique a cobrança de ICMS sobre o material destinado ao ativo fixo, uso e consumo do estabelecimento, bem como porque as mercadorias efetivamente comercializadas pela impugnante estão sujeitas à substituição tributária com encerramento de fase.

Informação fiscal apontada pelo Auditor Fiscal às fls. 113 a 119 e informa que procedeu o comparativo das Notas Fiscais utilizadas no Auto de Infração e na Notificação Fiscal nº 207.185.0012/19-8, lavrada pelo mesmo preposto fiscal em 05/08/2019, conforme se depreende pela análise dos documentos de folhas 127 e 128 do presente PAF.

E ao final da análise feita pelo auditor fiscal o mesmo afirmou que constatou, a efetiva falta de escrituração de 03 notas fiscais de entradas no exercício de 2015, com multa formal a ser imputada à impugnante no valor de R\$ 40,38, bem como a falta de escrituração de 11 notas fiscais de entradas no exercício de 2016, com multa formal a ser imputada à impugnante no valor de R\$ 87,99. Tudo conforme detalhado no demonstrativo acostado à fl. 169, na Informação Fiscal.

Em conclusão na sua informação fiscal o auditor fiscal afirma que dever ser cobrada apenas a exigência da penalidade fixa no valor total de R\$ 128,38.

Assim, pelas razões comprovadas pelo contribuinte e acolhida pelo fiscal/Auditor designado, que examinou os elementos que acompanharam as alegações do Autuado e concluiu e acatou a tese defensiva, correta foi a aplicação da multa prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sobre o valor das notas fiscais não registradas.

Dessa forma, entendo como correta a parcialidade do auto de infração. Considero que a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Considerando que as conclusões do auditor fiscal se afiguram de acordo com legislação de regência e comungo com *manutenção da decisão de piso* e considero correta a aplicação da multa prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sobre o valor das notas fiscais não registradas, no valor total de R\$ 128,38.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0013/19-4**, lavrado contra **PRU COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 128,39**, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS