

A. I. N° 269138.0113/21-2  
AUTUADO POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.  
AUTUANTE JEFFERSON MARTINS CARVALHO  
ORIGEM SAT/COPEC  
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 13/06/2023

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0085-01/23-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS NÃO TRIBUTÁVEIS. **c)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS TOMADOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços não escriturados. Alegações defensivas acolhidas corretamente pelo autuante na Informação Fiscal. O próprio autuante reconheceu a existência de erros no levantamento realizado e refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infrações 01, 02 e 03 parcialmente subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/07/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 619.067,26, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

**Infração 01 - 016.001.001** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 7.613,46, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços tomados;

**Infração 02 - 016.001.002** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 208.281,90, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

**Infração 03 - 016.001.006** - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a novembro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 403.171,89, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços tomados.

O autuado apresentou Defesa (fls. 50 a 55 – frente e verso). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Alega 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.

Requer a 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.

Consigna o seu inconformismo contra a 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. Indaga onde fica o princípio da segurança jurídica e da verdade material. Indaga, ainda, se já não estariam homologados os lançamentos até 31/12/2019.

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

Diz que 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 (...). Indaga “nasceu do nada”.

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

Aduz que resta claro que é indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos arguidos e a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal. Diz que sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco Estadual exigir o pagamento do tributo. Afirma que todas as operações de entradas de mercadorias se encontram registradas.

Destaca os fatos de terem sido lavrados seis autos contra três 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 Ordem de Serviço para cada inscrição.

Finaliza a peça defensiva requerendo a produção de provas por todos os meios admitidos, inclusive juntada posterior de documentos para que, ao final seja julgado improcedente o Auto de Infração, assim como redução de multas ou aplicação somente de penalidade de advertência.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 67/68 – frente e verso). Reconhece a existência de erros nas infrações 01, 02 e 03. Assinala que anexou os demonstrativos corrigidos, remanescendo como devido na infração 01 o valor de R\$ 6.173,14; na infração 02 o valor de R\$ 16,86; e na infração 03 o valor de R\$ 3.629,98.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, via DT-e (fl. 80 dos autos), não se manifestou.

Presente na sessão de julgamento o ilustre contador da empresa, senhor Edivaldo Messias dos Santos CRC/BA nº.023.241, bem como o ilustre Auditor Fiscal autuante, Jefferson Martins Carvalho.

#### **VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS, sendo, todas, decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, no caso falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias ou serviços tomados no estabelecimento do autuado.

O autuado alega a existência de outros Autos de Infração lavrados contra si, por outro Auditor Fiscal, os quais conteriam exigências em duplicidade entre si e com o presente lançamento de ofício, contudo não trouxe ou apresentou qualquer elemento que especificamente pudesse amparar tal alegação.

Alega, ainda, desobediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa na auditoria realizada, alegação que não pode ser acolhida, haja vista que o procedimento administrativo fiscal configura 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, pois ainda não estabelecido o litígio. Na realidade, após a lavratura do Auto de Infração e aperfeiçoamento do lançamento de ofício com a ciência do autuado, pode ser dito que com a apresentação da defesa pelo autuado contra a autuação aí sim se estabelece a lide.

Assim sendo, no presente caso, descabe se falar em ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

O autuado alega, também, que: *Sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco Estadual exigir o pagamento do tributo.*

Ocorre que no presente caso, a exigência fiscal de que cuidam as três infrações não diz respeito à cobrança de tributo, mas, sim, imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entradas de mercadorias ou serviços tomados não lançados na escrita fiscal.

No que tange à alegação defensiva atinente a Ordem de Serviço, que teria sido utilizada para fiscalizar mais de uma unidade do grupo empresarial do autuado, cabe consignar que a Ordem de Serviço se trata de um documento administrativo interno, 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.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidades arguidas pelo impugnante, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPA), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento em questão.

No mérito, observo que na Informação Fiscal o autuante, acertadamente, revisou o levantamento fiscal, em face de ter constatado no levantamento original inicial, a existência de erros, conforme novos demonstrativos que elaborou, acostados às fls. 67/67-v. e 68, nos quais os valores originalmente exigidos na autuação restaram modificados, sendo que a infração 01 passou para o valor de R\$ 6.173,15, a infração 02 para o valor de R\$ 16,86 e a infração 03 para o valor de R\$ 3.629,99.

No tocante a alegação defensiva atinente à multa, cumpre observar que este órgão julgador administrativo não tem competência para reduzir ou cancelar multa, 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.

Cabível, ainda, observar que inexistente *penalidade de advertência* no Processo Administrativo Fiscal, conforme pretendido pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 9.820,00.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0113/21-2**, lavrado contra o **POSTO DE COMBUSTÍVEIS ULM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 9.820,00**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81.

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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR

