

A. I. Nº - 206903.0039/03-5  
AUTUADO - GALÉS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 04.05.04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0137/01-04**

**EMENTA - ICMS. NULIDADE. VÍCIOS DE PROCEDIMENTO.** A autuação contém vício jurídico que afeta a sua eficácia. Levantamento fiscal inconsistente. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/03, cobra ICMS no valor de R\$272.367,51 acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício de 2002) - R\$57.253,95;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício de 2002) – R\$43.043,81;
3. Falta de recolhimento do imposto, por responsabilidade solidária, pelas aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (exercício aberto de 1/1/03 a 31/10/03) - R\$107.435,66;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria (exercício aberto de 1/1/03 a 31/10/03) – R\$64.634,09.

Defendendo-se, o autuado (fls. 120/131), inicialmente, informou que os produtos que comercializa foram adquiridos junto a fornecedores regulares, conforme prova sua escrituração contábil e do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC. Em seguida, resumindo as infrações apontadas, afirmou que a autuante havia levantado números mirabolantes, desconhecendo o regime da substituição tributária, omitindo notas fiscais (de entrada e saídas) contabilizadas, bem como, documentos fiscais emitidos a seu favor que deixou de acolher. Deste modo, lhe imputou a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto sem levar em consideração que poderia ter havido erro na contabilidade, quando de sua escrituração.

Continuando, disse somente existir uma penalidade de obrigação acessória, já que o imposto foi recolhido na sua origem, ou seja, pela Petrobrás, fornecedora dos produtos para as distribuidoras e, estas, para os postos.

Que a agente fiscal não havia considerado os números corretos do LMC, pois não observou corretamente os encerrantes, omitiu notas fiscais, apesar de apresentadas, lançou quantidades de combustíveis de maneira equivocada e não considerou o fechamento dos estoques. Para demonstrar seus argumentos, citou:

1. a Nota Fiscal nº 00161, do mês de setembro de 2003, não foi considerada;
2. o levantamento teve como término o dia 29/8/03, porém os encerrantes somente foram considerados até 18/9/03. Este fato determinou a omissão de 205.000 litros de gasolina, 5.000 litros de álcool e de 15.000 litros de óleo diesel, sendo que o documento fiscal acima referido englobava tais mercadorias;
3. Adotou o preço médio unitário da Nota Fiscal nº 207, quando a lei manda que seja calculado pela pauta fiscal;
4. Não considerou as aferições e evaporações;
5. Errou ao adotar números diversos aos da escrituração da empresa.

Ressaltou que a manipulação pela Fazenda do Estado da Bahia de documentos e da legislação da Agência Nacional de Petróleo é nula, quando anterior ao Convênio firmado em 02/10/03. No caso em exame, o Convênio não estava em vigor. Assim, toda legislação do comércio de combustíveis deveria ser considerada, sob pena de que os atos praticados fossem dados por nulos de pleno direito, já que o Estado não poderia retirar somente partes que lhe interessava da legislação, desprezando outras normas que embasariam a conduta do posto.

Quanto à volatilidade, afirmou que a própria ANP, através da Portaria nº 283, de 2/6/80, regulamentou as perdas no percentual de 0,6% do combustível em razão de sua evaporação. Para exemplificar observou que em cada 100.000 litros de gasolina comum, existe perda por evaporação de 600 litros do produto, fato não considerado no levantamento dos estoques, o que levou a autuante a considerar as supostas omissões.

Além do mais, o fisco somente considerando as notas fiscais emitidas, sem aceitar os cupons fiscais e pequenas notas, não observou a evaporação prevista em lei, bem como erros na contabilidade da empresa. Que somente se preocupou em analisar os encerrantes dos bicos de combustíveis, situação que não lhe competia, e se esqueceu de atentar para a legislação e se aperceber da falha em não considerar a evaporação, como acima já declinado e nem tomou conhecimento da existência de obrigação de aferir equipamentos medidores. Informou que as aferições são obrigatorias para verificação da regularidade dos equipamentos de medição para a venda dos combustíveis. Ressaltou que nas vendas embora os encerrantes apontem uma determinada saída, a bomba retorna uma quantidade ao próprio tangue. Assim, esta diferença ao longo do ano é expressiva, vez que a aferição é feita com balde de 20 litros, por dia e por cada bico. Ao cabo de 365 dias, ter-se-á 7.300 litros, em cada bico de bomba, e em posto que tenha 10 bicos, isto significava 73.000 litros por ano.

Diante destes argumentos, afirmou não existir qualquer fato para sustentar o auto lavrado, com base em demonstrativos fantasiosos, quando não se levou em conta o que estabelece a legislação da revenda de combustíveis, buscando-se somente a imputação de multa, em verdadeiro confisco, notadamente por ter sido o imposto recolhido quando do fato gerador ocorrido, por antecipação, uma ficção legal.

Afirmou que a lavratura do Auto de Infração contra o revendedor é ato arbitrário, podendo ser

tomado como verdadeiro confisco, uma vez que o valor do ICMS já estava embutido no preço pago pelo revendedor, que só seria ressarcido do imposto depois da venda ao consumidor final. Indo adiante, ressaltou que se as distribuidoras não recolheram o que seria devido, cabe ao Estado cobrar destas, e não do Posto que pagou o imposto antecipadamente, ofendendo de maneira inegável a capacidade contributiva daquele que cumpriu sua obrigação. Neste contexto, não poderia ser penalizado sob fundamento de existência de solidariedade, somente existente se o ICMS não tivesse sido antecipado em função da substituição e, sobre valor presumido bem maior do que a venda realmente realizada. Observou que o arcabouço jurídico foi construído e o Estado não pode agir de forma a que venha macular gravemente tais imposições, violando a segurança jurídica, a capacidade contributiva e realizando verdadeiro confisco.

Relembrando as determinações do art. 5º, II da Constituição Federal, disse que o RICMS não expressa que o comerciante é obrigado a realizar consulta, antes de realizar compra, para saber se a empresa que lhe vende estaria em ordem junto ao Estado. Assim, não existia qualquer proibição da aquisição nos moldes feitos pela empresa, não lhe podendo imputar responsabilidade solidária. Comentou as determinações do art. 121 e 128 do CTN, dos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva e da igualdade trazendo trechos do livro do tributarista Alfredo Augusto Becker (Teoria Geral do Direito Tributário - Saraiva, São Paulo, 1963, pp 502/3) e do Professor Johnson Barbosa Nogueira, em artigo editado pela Revista de Direito Tributário, sob o título "Contribuinte Substituto do ICM" (vols. 21/22, pp 93).

Demonstrando sua posição contrária ao regime da substituição tributária, discorreu, novamente, sobre a obrigação das distribuidoras em recolher o imposto e não os postos de combustíveis, que não agiu de má-fé caso tenha adquirido combustível cujo imposto não havia sido pago antecipadamente pelas distribuidoras.

Em vista do que expôs, requereu:

1. todos os meios de provas admitidas em direito, indicando, de logo, a juntada posterior de documentos, além dos anexados;
2. se acaso não for considerado o auto improcedente, por cautela, que se descaracterizasse a multa aplicada, pois o correto seria a aplicação de multa acessória, por ser de direito.
3. a nulidade dos demonstrativos feitos pelos autuante, em razão de macularem a legislação que rege a matéria, não podendo o Estado usar "dois pesos e duas medidas" aplicando as normas da ANP somente em parte, naquilo que prejudicava o contribuinte, desprezando aquelas que acobertaria a indicação de omissão, falta de recolhimento e a falta de antecipação.
4. o direito de ser intimado de todos os atos do procedimento administrativo, em especial a impugnação a ser apresentada pelos autuantes, sob pena de nulidade processual.

Informou, por fim, que os livros contábeis e as notas fiscais de entrada, bem como aquelas de saídas, estavam à disposição do Fisco Estadual para conferência e constatação do engano quando da lavratura do Auto de Infração.

Antes de ser prestada informação fiscal, o sujeito passou solicitou que fossem apensadas, aos autos, cópias das Notas Fiscais nº 000160 e 000161, o que foi feito (fls. 212/215).

A autuante prestou informação (fls. 217/219) informando, em preliminar, que o levantamento realizado no exercício de 2003, teve como data final o dia 18/9/03. Rebateu, em seguida, os argumentos defensivos sob os seguintes aspectos:

1. as quantidades apuradas foram levantadas em consequência da documentação fiscal apresentada para as verificações. Assim, não se tratou nem de criatividade nem invenção;

2. pela análise das cópias das notas fiscais anexadas pelo defendante, trataram de aquisições realizadas no mês de outubro de 2003 (fls. 132/152). Como o levantamento quantitativo, como bem frisou a defesa, se estendeu até 18/9/03, tais documentos não poderiam ser considerados. Que o mesmo se aplicava à Nota Fiscal nº 161, emitida por TVL Combustíveis e Lubrificantes Ltda em 30/09/2003 (fl. 215);
3. Entendeu descabida a alegação de que não foi considerada a evaporação, vez que registrada no LMC - Livro de Movimentação de combustíveis. Assim, toda e qualquer "perda" ou "ganho" medidos e regularmente registrados foram computados no levantamento quantitativo.
4. Em ter adotado números diversos aos da escrituração, afirmou não saber a que o sujeito passivo se referia. Não existia prova de tal argumento;
5. Entendeu que o próprio autuante confessou a irregularidade apurada ao se expressar, quando de sua defesa, que houve engano na sua contabilidade (fls. 123). Passou a analisar algumas notas fiscais apensadas pelo defendante e ditas que por engano não foram registradas em sua contabilidade (fls. 153/214).

A nota fiscal nº 159 (fl. 153) acusava a aquisição de nada mais do que 310.000 litros de combustíveis. Perguntou se o transporte foi realizado por via férrea.

A nota fiscal nº 348, emitida pelo Posto Pitangueiras, em 30/06/03, acusa a aquisição de 315.000 litros de combustíveis e transportado pelo veículo de Placa Policial SLM-9915 BA, da Transcope Transp. Com. Derivados Petróleo Ltda. Questionou o tamanho do tanque deste veículo e perguntou se era permitida a entrada de um veículo deste "porte" e "tamanho" dentro do limite urbano de Salvador. Além do mais, indagou se o posto autuado tinha este estoque de combustível nesta data.

Nesta mesma linha de raciocínio se encontravam as notas fiscais 347, 346, 345, 207, 206, 205, 204, 203, 202, 201, 160 e mesmo a 161, que o autuado pretendia incluir no levantamento, datada de 30/09/2003.

Entendeu que seria de bom alvitre que o impugnante tivesse anexado ao PAF cópia dos CTRC's que comprovassem o transporte dos combustíveis destas notas fiscais, o lançamento destes documentos no livro de Registro de Saídas do remetente, bem como, cópia da página do LMC do emitente à data da emissão das notas fiscais para que se tivesse certeza de que havia tamanha quantidade nos tanques, em estoque.

Ressaltou como "curiosidade", o fato de que todas os documentos fiscais anexados pelo defendante (fls. 153/215) não terem sido apresentados quando da fiscalização. Além do mais, se referiam, praticamente, ao mesmo fornecedor.

Entendeu que as demais argumentações de defesa tinham cunho procrastinatório.

Ratificou o procedimento fiscal.

## VOTO

O impugnante levantou algumas questões que considerou motivadoras de nulidade da ação fiscal. Neste contexto passo a apreciá-las.

Não existiu qualquer manipulação por parte do Estado da Bahia da documentação e legislação da Agência Nacional de Petróleo. O levantamento quantitativo dos estoques foi realizado dentro das determinações regulamentares deste Estado. O Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, pela legislação tributária do ICMS, é obrigatório e o autuado deve possuí-lo e escriturá-lo (art.

314, V, do RICMS/97). Neste livro, obrigatoriamente, devem ser informados os estoques existentes, inclusive com as entradas e os volumes diários vendidos, ou seja, diariamente devem ser informados a abertura e fechamento de cada bomba, as respectivas aferições e os estoques existentes do dia. Portanto, não existiu qualquer afronta a atos praticados pela ANP e legislação pertencente ao comércio de combustíveis.

Quanto ao posicionamento do contribuinte sobre o regime da substituição tributária, que o chamou de ficção legal, é matéria que não se pode discutir neste foro administrativo, em conformidade com o art. 167, do RPAF/99. Lembro, apenas, que este regime, largamente discutido nos diversos tribunais do País, já foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. Ao lado desta colocação, o impugnante ainda argüiu:

1. a lavratura do Auto de Infração contra o revendedor era ato arbitrário, podendo ser tomado como verdadeiro confisco, uma vez que o valor do ICMS, embutido no preço pago pelo revendedor, só seria resarcido depois da venda ao consumidor final.
2. se as distribuidoras não recolheram o que era devido, cabia ao Estado cobrar delas e não do revendedor (posto de combustível), que havia recolhido o imposto antecipadamente, ofendendo a capacidade contributiva daquele que cumpriu sua obrigação, configurando-se verdadeiro confisco ao patrimônio da empresa. Entendeu não poder ser penalizado sob fundamento da existência da responsabilidade solidária, que somente poderia ser argüida se o ICMS não tivesse sido antecipado em função da substituição tributária. Além do mais, o valor do imposto presumido era bem maior do que as vendas. Neste sentido entendeu que houve violação ao princípio da segurança jurídica e da igualdade.
3. como o RICMS não expressa que o comerciante é obrigado a consultar, antes de realizar compra, se a empresa com quem comercializa estaria em ordem junto ao Estado, não existia qualquer proibição da aquisição nos moldes feitos. Neste sentido, não agiu de má-fé caso tenha adquirido combustível cujo imposto não havia sido pago antecipadamente pelas distribuidoras.

Tem pertinência a alegação defensiva de que o óleo diesel, por estar enquadrado no regime da substituição tributária, a princípio, tem o imposto recolhido na sua origem, estando nos posto de combustíveis com o imposto quitado, ou seja, a fase de tributação se encontra encerrada. Porém este fato somente se comprova com os documentos fiscais. O que aqui se apurou foram entradas do produto desacompanhadas de notas fiscais, o que torna indeterminada sua origem, e, consequentemente, não existe comprovação do pagamento do ICMS pelo fornecedor, sendo de responsabilidade do autuado o seu pagamento, em conformidade com as determinações do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, não havendo duplicidade de cobrança, nem confisco, nem tampouco pertinência a afirmativa de que o RICMS não expressa que o comerciante não é obrigado a consultar, antes de realizar compra, se a empresa com quem transaciona está ou não inadimplente com o Estado.

Quanto à MVA aplicada para determinação do imposto cobrado por antecipação tributária, que o impugnante considerou uma violação ao princípio da segurança jurídica e da igualdade, também, é matéria insculpida na legislação tributária.

A defesa ainda argüiu, sob pena de nulidade processual, o seu direito de ser intimado de todos os atos do procedimento administrativo, em especial a impugnação a ser apresentada pela autuante. Quanto ao direito de ser intimado de todos os atos administrativos inerentes ao presente processo, estas intimações estão determinadas na legislação (art. 108, do RPAF/99), que devem ser cumpridas. No entanto, não tem cabimento, no caso, ser intimado para conhecer a informação fiscal. Somente seria obrigatório este ato caso houvesse modificação do débito ou documentos fossem anexados pelo preposto fiscal (art. 127, § 7º, do RPAF/99 – Dec. nº 7.629/99). Isto não

aconteceu.

Todavia, ao analisar o levantamento quantitativo e em confronto com as razões de mérito e documentos apresentados pelo impugnante, me deparei com dificuldades que me convenceram de que o procedimento da fiscalização contém vícios que, se alguns poderiam ser sanados com uma diligência e reabertura de prazo de defesa, outros não são possíveis de serem sanados. Seria necessária uma nova fiscalização, o que não compete ao fiscal revisor. Passo a enumerá-los.

#### EXERCÍCIO DE 2002

1. Em relação as saídas do álcool, óleo diesel e gasolina o contribuinte impugnou as quantidades, embora de maneira inconsistente, vez que não trouxe qualquer prova aos autos. Pela análise do levantamento, e informação fiscal, a autuante tomou as quantidades existentes no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, embora este fato, também, não tenha sido demonstrado. Não existe apensado ao processo qualquer cópia deste livro para embasar o levantamento de saídas, quando o fisco apontou as quantidades das três mercadorias saídas através da Nota Fiscal nº 1, Série Única.
2. Embora não contestado, igualmente, não existe qualquer comprovação do estoque inicial e final.
3. Quanto às entradas, a autuante apontou as notas fiscais nº 205, 206 e 207 para aquisições de gasolina (comum e aditivada) e óleo diesel e as de nº 205 e 207 para o álcool. Quando da impugnação, o deficiente trouxe cópias dos citados documentos, além daqueles de nº 204 a 201. Na sua informação fiscal, a autuante não acolheu todas, tendo em vista as quantidades de aquisições nelas constantes. Nesta linha de raciocínio incluiu, igualmente, as de nº 205 a 207, que fizeram parte do levantamento fiscal. Neste momento vejo uma incongruência do fisco, uma vez que uns foram acatados, outros não, e na informação fiscal nenhum foi aceito. Ou seja, a autuante levou em conta no seu levantamento um documento com 300.000 litros de gasolina e não aceitou outro com 90.000 litros. Posteriormente não aceitou nenhum. Com esta situação, passo a decisão.

O posto de combustível possui oito tangues com capacidade de armazenamento do combustível, assim distribuído, conforme levantamento realizado pelo fisco (fl. 21):

- . gasolina comum - 55.000 litros (tangues 1, 3, 5 e 7)
- . gasolina aditivada - 25.000 litros (tangues 2 e 8)
- . álcool - 15.000 litros (tangue 4)
- . diesel - 10.000 litros (tangue 6)

Pela Nota Fiscal nº 207, emitida em 31/12/02, foram adquiridos 210.000 litros de gasolina comum, 90.000 litros de gasolina aditivada, 10.000 litros de álcool e de diesel. Em 30/11/02 (Nota Fiscal nº 206) adquiridas: 131.500 litros de gasolina comum, 50.000 litros de gasolina aditivada, 10.000 litros de diesel. Em 31/10/02, compras de 195.000 litros de gasolina comum, 75.000 litros de gasolina aditivada (observo que embora exista um erro no documento fiscal no campo das quantidades (anotado o preço), este valor pode ser encontrado ao dividir o valor total pelo preço unitário), 15.000 litros de álcool e 10.000 litros de óleo diesel. Os documentos fiscais não considerados pela fiscalização (fls. 114/117) têm as mesmas características.

Analizando os documentos fiscais, percebe-se, claramente, que cada um foi emitido, seqüencialmente, no final de cada mês. O mesmo acontecendo com os não considerados, conforme acima dito. Estes documentos não podem ser aceitos. Primeiro não é possível que um estabelecimento com capacidade para armazenar, por exemplo, 55.000 litros de gasolina comum em quatro tangues, tenha adquirido em um único dia 210.000 litros. Segundo, mesmo

admitindo que este documento tenha sido emitido para cobrir as aquisições referentes ao total do mês, ele não pode ser aceito, principalmente pelo tipo de mercadoria comercializada, quando, além das determinações legais e de cunho geral para todos os contribuintes quanto a emissão de nota fiscal, existe uma legislação própria para seu transporte.

Assim, a autuante deveria ter solicitado os documentos fiscais que deram trânsito às mercadorias e não aceitar documentos fiscais com clara evidência de sua inidoneidade para a operação.

Ainda em relação às entradas, no levantamento elaborado pela autuante, as quantidades consignadas por nota fiscal não correspondem as que foram apresentadas como total de litros adquiridos. Analisando este levantamento, constatei que as quantidades de alguns documentos foram apresentadas como zero, embora tenham sido consideradas aquelas consignadas nas notas fiscais na sua totalização.

4. O preço médio unitário das mercadorias (gasolina, álcool e óleo diesel) foi apurado através da Nota Fiscal nº 207, que, pelos motivos acima expostos, não é documento idôneo para ser tomado como parâmetro.

#### EXERCÍCIO DE 2003

1. O levantamento fiscal no exercício de 2003 teve como data final o dia 18/9/03 (fl. 20), vez que o levantamento físico nesta data foi realizado. A autuante consignou nos seus papéis de trabalho o dia 31/10/2003, bem como no demonstrativo de débito do Auto de Infração. Esta situação foi ressaltada pelo impugnante. O fato poderia ensejar diligência para corrigir o equívoco, pois analisando as notas fiscais de entrada, o período tomado foi até agosto de 2003. Mas o problema não se resume a isto.
2. Não existe qualquer certeza quanto às quantidades das mercadorias entradas no estabelecimento.
  - a) No levantamento fiscal foi consignado, por exemplo (e esta situação se refere à todas as mercadorias), que houve entrada de 2.008.500 litros de gasolina. Da mesma forma como explanado para o exercício de 2002 muitos documentos fiscais ou estão com as quantidades zerados (exemplo: Nota Fiscal nº 334, 326, 325) ou foram considerados com quantidades inferiores àquelas indicadas (exemplo: Notas Fiscais nº 328, considerado 5.000 litros quando deveria ser 10.000 já que o levantamento englobou os dois tipos de gasolina). Entendendo que embora a autuante tenha consignado no levantamento a nota fiscal, porém não a tenha aceito ou a aceitou parcialmente, esta quantidade seria de 155.000 litros e não de 2.080.500 litros de gasolina.
  - b) Como outra situação, considerando todos as quantidades consignadas nas notas fiscais, a exceção da de nº 330 e 331, que estão zeradas no levantamento, este não passa de, mais ou menos, 1.400.000 litros de gasolina.
  - c) Embora a autuante, na sua informação fiscal, tenha afirmado que não poderia computar as notas fiscais, cujas cópias foram trazidas pela defesa, como exemplo as de nº 159, 160, 348, 347, 346, 345 e que não as utilizou no seu levantamento fiscal, todas, inclusive as que não analisou, fazem parte do procedimento fiscal e que se evidencia serem inidôneas .
  - d) Analisando os documentos fiscais (fls. 153/157), indicados no item c, tenho a expor as mesmas considerações que fiz quanto às notas fiscais do exercício de 2002. São documentos de numeração seqüencial e as quantidades nelas consignadas para a gasolina são irreais, tendo em vista a armazenagem dos tangues da empresa e da forma do transporte das mercadorias. E, neste ano, existe um agravante. A TVL Combustíveis e Lubrificantes Ltda, emissor dos documentos fiscais, teve sua inscrição estadual cancelada

em 9/4/03 através do Edital nº 07/2003, somente regularizando sua situação em 13/8/03. Com exceção do de nº 160 e nº 345, todos os demais documentos são do período em que a empresa não poderia exercer qualquer comercialização, vez que cancelada e o documento considerado inidôneo pela legislação tributária estadual.

Da mesma forma, a autuante deveria ter solicitado os documentos fiscais que deram trânsito às mercadorias e não aceitar estes documentos fiscais.

Embora tenha feito, neste momento, uma análise com a mercadoria “gasolina”, esta situação é também válida para o álcool e óleo diesel.

- e) Outro agravante da situação é que observando a Nota Fiscal nº 000159 (fl. 153), e, por exemplo, o endereço do seu emissor (vendedor) - TVL Combustíveis e Lubrificantes Ltda, é o mesmo do autuado, ou seja, do comprador.
- 3. O preço médio unitário das mercadorias (gasolina, álcool e óleo diesel) foi apurado através da Nota Fiscal nº 160, que, pelo motivo acima exposto, não é documento idôneo para ser tomado como parâmetro.

Diante da situação, as ponderações de mérito feitas pelo impugnante deixam, neste momento, de serem apreciadas, pois o procedimento fiscal, na forma de como realizado, não permite qualquer certeza quanto à infração imputada, já que nos autos não existem elementos suficientes para a sua determinação.

Voto pela nulidade da ação fiscal, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) recomendando que seja repetido o procedimento fiscal salvo de falhas, em conformidade com o art. 21 do citado RPAF.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206903.0039/03-5, lavrado contra **GALÉS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR