

A. I. Nº - 232856.0037/03-1
AUTUADO - POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161/01-04

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria em questão. Abatido o crédito da operação anterior. Em relação a este dois itens houve diminuição do valor do imposto originalmente cobrado. **c) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Constatando-se de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. No entanto, a aplicação da multa é pela infração detectada e não por exercício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/03, cobra ICMS no valor de R\$54.705,65 acrescido das multas de 70% e 60%, mais multa no valor de R\$209,13, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1999 a 2002) – R\$21.602,58;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduz, parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (exercícios de 1999 a 2002) – R\$9.954,13;
3. Multa pela omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a

emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1998, 2000, 2001 e 2002) – R\$209,13;

4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2003 a 7/10/2003) – R\$20.724,21;
5. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduz, parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto (1/1/2003 a 7/10/2003) - R\$2.424,73.

O autuado (fls. 120/127) impugnando o lançamento fiscal, afirmou, inicialmente que houve um engano da fiscalização ao criar situação vexatória ao contribuinte.

Em seguida, trouxe as seguintes razões de defesa:

1. Por determinação da Portaria nº 116, de 5/7/2000 da Agência Nacional de Petróleo – ANP, órgão que regulamenta o exercício da atividade de revenda de combustível automotivo no território nacional, entre outras obrigações, determina que os postos de combustíveis devem fornecer combustível automotivo somente por intermédio de equipamento medidor, denominada bomba abastecedora, aferido e certificado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO ou por empresa por ele credenciada, sendo vedada a sua entrega no domicílio do consumidor; manter, no posto revendedor, o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, escriturado e atualizado, as notas fiscais de aquisição e permitir o livre acesso ao posto revendedor, bem como disponibilizar amostras dos combustíveis comercializados para monitoramento da qualidade e a documentação relativa à atividade de revenda de combustível aos funcionários da ANP e de instituições por ela credenciadas. Salientou, ainda, de que a norma citada, é cumprida rotineiramente a cada quinze dias e a empresa, a cada visita daquele órgão, se obriga a aferir as bombas abastecedoras com o medidor de capacidade fixa de até 20 litros para cada bomba. Como possui na pista 4 bombas, saem, semanalmente, nos bicos das bombas uma média. de 80 litros que retomam de imediato ao tanque subterrâneo de estocagem e, por razão lógica, saídas, de no mínimo, 4.160 litros de combustíveis ao ano retornam aos tanques. Além disto, é de ser considerada a taxa de evaporação do produto que é de 0,5%.
2. Que por possuir outro estabelecimento, à margem da BR-116, Km. 710, distrito de Boaçu, em Jequié, por erro das distribuidoras, principalmente a Petrobrás Distribuidora, ao adquirir combustível destinado à matriz a nota fiscal foi emitida com destino à filial e vice-versa. Como, para sanar o erro perante o fisco, necessário se tornaria a emissão de nota fiscal de transferência, procedimento vedado pela ANP, podendo ocorrer até o cancelamento do registro da empresa naquele órgão e como necessita comprar os produtos, não emitiu os documentos para as transferências. Admitindo ter descumprido uma obrigação acessória, insistiu em afirmar que no seu LMC havia escriturado notas fiscais de entrada destinadas à filial e vice-versa. Disse que este fato, que não causou qualquer prejuízo ao Erário, poderia ser constatado pelo autuante, analisando os registros no estabelecimento filial ou mesmo por fiscal estranho ao feito. Observou que a prova incontestada do seu argumento é que optou pelo

previsto no § 2º do art. 11, da Portaria nº 116/2000 da ANP em que se obriga a manter placas da marca comercial do distribuidor e, adquirir produtos exclusivamente deste. No seu caso, à Shell Brasil S/A e sua filial à Petrobrás Distribuidora S/A. Ressaltou que no ano calendário de 1998, o autuante não observou que as notas fiscais de emissão de Petrobrás Distribuidora foram destinadas à filial embora estejam incluídas no levantamento fiscal. Nestes termos, requereu um confrontado dos documentos fiscais de matriz e filial para um trabalho correto visando a retificação dos demonstrativos acostados aos autos, conforme demonstrou.

Em vista do que expôs, requereu a nulidade da ação fiscal, ou, caso ultrapassado, diligência fiscal quando se demonstraria a inconsistência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação (fls. 138/141), contestando as razões de defesa com os seguintes argumentos:

1. Quanto às obrigações contidas na Portaria nº 23 de 25/2/85, sobre as aferições diárias de 20 litros por bico de bomba, salientou que fiscalizou neste período outros postos de combustíveis e todos utilizam e registram 20 litros diários de aferição no LMC Tanto que, na planilha de trabalho, em campo específico, existe este lançamento. Ocorre, que todo o trabalho fiscal é feito pelos documentos fiscais que são apresentadas e as aferições que se encontravam registradas no LMC foram devidamente lançadas. Estabeleceu mesmo raciocínio para evaporação do produto que teria que ser, como as aferições, devidamente registradas. Portanto, o procedimento fiscal foi uma cópia fiel de tudo que estava lançado no LMC.
2. Em relação ao erro das distribuidoras, principalmente a Petrobrás Distribuidora, entendeu inconsistente e de maior gravidade, já que se o fato ocorreu, pois não comprovado, o sujeito passivo não adotou providencias cabíveis junto às companhias e deixou que acontecesse durante cinco anos. Que este argumento se tornava mais inconsistentes ao ser observado que a empresa autuada, nestes períodos, efetuou inúmeras transferências quer da matriz para filial e vice-versa. Mais inverídica era a afirmação de que cumprindo a portaria 116/2000 da ANP só adquiriu produtos da Shell do Brasil quando foram feitos inúmeras aquisições junto a Total Distribuidora, como atestavam as notas de entradas. E quanto às notas fiscais de emissão da Petrobrás Distribuidoras e ditas destinadas à filial e constantes do lançamento fiscal, o contribuinte não as relacionou nem juntou, aos autos, cópias como prova.

Quanto aos demonstrativos feitos, sem especificar se tais valores se referem ao óleo diesel ou gasolina, vendidas nos referidos períodos, ou se estavam englobados. Ressaltou que nas saídas pelos bicos se utiliza a numeração dos encerrantes para que seja feita uma avaliação exata do que realmente foi vendido e se houve alguma falha do autuante não foi apresentada e, muito menos como a defesa chegou aos valores que indicou, o que impediu de apresentar quaisquer contra-argumentos.

Ratificou o procedimento fiscal.

Ao tomar ciência da informação prestada pelo autuante, o sujeito passivo manifestou-se (fls. 145/153), observando que o preposto fiscal confirmou suas alegações quanto à existência das aferições diárias. Que embora tais aferições não estejam escrituradas no LMC, não pode haver desrespeito a prerrogativa de todo o contribuinte do ICMS que tem na sua atividade econômica o comércio e distribuição de combustíveis a granel de utilizar-se até esta "máxima". Assim, o preposto fiscal não poderia ter preferido utilizar-se do o que foi registrado para impor a suposta aquisição de produtos (óleo diesel) entrados no estabelecimento autuado sem o devido acompanhamento de documentos fiscais.

Que o autuante incorreu em erro ao deixar de buscar a verdade, ou seja, saber quais das notas fiscais de transferências de produto emitidas pela autuada teria a conotação de efetiva saída ou se a mesma era apenas para regularização de transferências, na medida em que as mesmas já haviam saído mediante a contagem nos encerrantes das bombas abastecedora, dobrando assim as saídas com a somatória destas aos números registrados nas bombas abastecedoras.

Quanto às colocações feitas pelo preposto fiscal a respeito dos demonstrativos apresentados com sua defesa inicial, ressaltou em primeiro lugar que o único produto com supostas diferenças foi o óleo diesel, portanto, não haveria de se falar em gasolina. Em segundo, porque, como várias vezes afirmadas, as verdadeiras saídas de produtos se dão através dos bicos das bombas abastecedoras, na medida em que é a exigência legal para venda de combustíveis a granel pela ANP. O que se estava a contestar era o somatório de notas fiscais emitidas juntamente com as saídas nos bicos, o que dobrava a efetiva saída. Refez seus demonstrativos, afirmando que com esta manifestação estava anexando cópias reprográficas da documentação, para provar o alegado.

VOTO

As infrações 1, 2, 4 e 5 do presente Auto de Infração tratam da cobrança do ICMS que foi apurado através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício findo (2002) e exercício não findo (01/01/03 a 7/10/03), ou seja, em exercício aberto. Os autuantes detectaram a falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada de documento fiscal, sendo atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária. Também foi cobrado o imposto por substituição tributária, vez que as mercadorias levantadas neste regime se encontram enquadradas (gasolina e óleo diesel), além de multa no valor de R\$209,13 por operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem escrituração nos livros próprios – infração 3 (exercícios de 1998, 2000, 2001 e 2002– gasolina e óleo diesel).

Com esta constatação, não procede a afirmativa do sujeito passivo, quando de sua última manifestação, de que somente a mercadoria “óleo diesel” foi autuada.

Quanto à solicitação de diligência fiscal, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 a indefiro, tendo em vista meu convencimento sobre a decisão da lide.

O autuado trouxe as seguintes razões de defesa para desconstituir o lançamento:

1. que a fiscalização desconsiderou todo o volume das aferições a que tinha direito, conforme determinações da Agência Nacional de Petróleo – ANP, bem como, por ser mercadorias altamente voláteis, elas sofrem evaporação, não considerada pelo autuante;
2. Que diversas notas fiscais de entradas, na realidade, foram compras de sua filial, que por erro das Distribuidoras, entraram no seu estabelecimento. Como a ANP veda transferências de combustíveis e por necessitar das mercadorias, não procedeu a estes ajustes, entre matriz e filial, que ora requereu, apresentando demonstrativo de como realizado o procedimento. Para consubstanciar seu argumento afirmou ser posto com bandeira, ou seja, somente adquire produtos da Shell do Brasil S/A e seu estabelecimento filial da Petrobrás Distribuidora S/A.;
3. Que o autuante não poderia somar as notas fiscais de transferências com as quantidades dos encerrantes, pois as mercadorias nos documentos constantes saíram dos encerrantes, portanto já contadas.

Apreciando a primeira colocação feita pelo impugnante, existem dois fatos a serem analisados.

O primeiro é sobre as aferições. Ao contrário da evaporação, as aferições, conforme consta dos

autos, são realizadas, já que a quantidade de combustível que passou pelos encerrantes e foi contada parte dela retorna ao tanque subterrâneo, o que significa uma saída a menos do que a efetiva. Porém esta quantidade retornada não é igual para todos os postos, pois ela depende das quantidades vendidas, ou seja, o combustível que saiu e foi registrada pelo encerrante, uma pequena quantidade retorna. Para correta contagem, é que o antigo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis (hoje ANP), através da Portaria nº 26 de 13/11/92, quando instituiu o Livro de Movimentação de Combustíveis determina que estas aferições sejam feitas diariamente e escrituradas no citado livro. Para se saber esta quantidade é necessário que ela esteja indicada no LMC, o que foi feito pelo autuado. O autuante utilizou as anotações do referido livro. Se existiram aferições maiores do que aquelas indicadas, deveria o impugnante trazer a prova. Não o fazendo, não posso considerar seu argumento.

Quanto às evaporações, que podem afetar os estoques físicos dos combustíveis, ressalto que considerar a evaporação do combustível é o mesmo que aumentar o valor do débito, pois as saídas se tornariam maiores do que aquelas apuradas através do levantamento fiscal. Para melhor compreensão do que afirmo dou como exemplo o exercício de 1999 para o óleo diesel apurado pelo autuante (fl. 23 dos autos).

| ESTOQUE | ENTRADAS | TOTAL | EVAPORA | TOTAL C/ | TOTAL SEM | ESTOQUE | SAÍDAS | SAÍDAS | DIFERENÇA |
|----------|--------------|--------------|------------|--------------|--------------|-----------|--------------|--------------|-------------|
| INICIAL | | | 0,05 | EVAPORA | EVAPORA | FINAL | REAIS | COM NF | |
| | | | | | | | | | |
| 8.653,30 | 2.031.300,00 | 2.039.953,30 | 0,00 | 0,00 | 2.039.953,30 | 22.892,90 | 2.017.060,40 | 2.086.564,90 | -69.504,50 |
| | | | | | | | | | |
| 8.653,30 | 2.031.300,00 | 2.039.953,30 | 101.997,67 | 1.937.955,64 | 0,00 | 22.892,90 | 1.915.062,74 | 2.086.564,90 | -171.502,17 |

(*) encerrantes

Se colocar estas evaporações nas saídas ao invés das entradas, o resultado é praticamente o mesmo.

| ESTOQUE | ENTRADAS | TOTAL | ESTOQUE | SAÍDAS | EVAPORA | TOTAL | SAÍDAS | DIFERENÇA |
|----------|--------------|--------------|-----------|--------------|------------|--------------|--------------|-------------|
| INICIAL | | | FINAL | REAIS | 0,06% | SAÍDAS | COM NF | |
| | | | | | | | | |
| 8.653,30 | 2.031.300,00 | 2.039.953,30 | 22.892,90 | 2.017.060,40 | 100.853,02 | 1.916.207,38 | 2.086.564,90 | -170.357,52 |

(*) encerrantes

Diante do exposto, o autuante ao não considerar as evaporações beneficiou o contribuinte. Ressalto que o demonstrativo realizado pelo impugnante apresenta quantidades diferentes daquelas apresentadas pelo auditor (entradas e saídas) sem apresentar prova e embora na mesma defesa confirme que as quantidades dos encerrantes apuradas pela fiscalização são as reais.

Quanto ao argumento de que houveram aquisições das mercadorias realizadas pela sua filial, porém por erro dos fornecedores, foram entradas no estabelecimento autuado e vice-versa, não posso aceitar. Em primeiro lugar o próprio impugnante confessa que, “como para sua subsistência a autuada necessita da compra dos produtos” (fl. 124), aceitou as mercadorias no seu estabelecimento. Em segundo lugar o estabelecimento, ao contrário do que afirmou a defesa, compra combustível de várias distribuidoras (Shell Brasil S/A, Satélite Distribuidora de Petróleo Ltda, Total Distribuidora Ltda), não podendo ser aceito de que todas as notas fiscais emitidas pela Petrobrás Distribuidora S/A eram de sua filial. Em terceiro lugar, não é verdade, e não poderia jamais ser, que a ANP vede a transferência de mercadorias entre estabelecimentos. O que ela veda no seu art. 9º, I da Portaria 116 de 5/7/2000 é a alienação, empréstimo ou permuta. Uma transferência corresponde a uma venda, mesmo simbólica, e por isto, existe a obrigação da emissão de documento fiscal. Este procedimento, inclusive, foi realizado ao longo de todo o

período pelo próprio autuado e por sua filial, conforme comprovam as notas fiscais base do levantamento. Em terceiro lugar, não se justifica que por todos estes anos, a empresa continuasse a receber mercadoria que não lhe pertencia e aceitar o fato como corriqueiro sem tomar qualquer providência para sanar o problema, dito causado pela Petrobrás Distribuidora S/A. E, como quarto, mesmo na suposição de que houve um erro, as mercadorias entraram nos tanques da empresa e somente poderiam sair pelos encerrantes, ou seja, pelos medidores.

Por fim, em relação a duplicidade de lançamento das quantidades de saídas ao ser consideradas as dos encerrantes e as notas fiscais de transferências, concordo com a defesa. A Portaria nº 116, de 5/7/2000, da ANP, no seu art. 10, III determina que o fornecimento de combustível automotivo somente pode ser fornecido por intermédio de equipamento medidor, ou seja, pelas bombas. Portanto, como o levantamento fiscal teve por base os encerrantes das bombas, estas transferências já foram contempladas. Se houver em um levantamento quantitativo a utilização do LMC e de documentos fiscais para determinar as vendas, se estará duplicando saídas. Estes documentos devem ser excluídos.

Assim, refazendo o levantamento fiscal para a mercadoria óleo diesel (fls. 23/24 do PAF) e gasolina (fls. 47 do PAF) excluindo as notas fiscais consideradas indevidamente, o quadro assim se apresenta

1. Óleo Diesel (1998, 2001 e 2003, já que exercícios onde foram consideradas as notas fiscais de saídas pelo autuante)

| ESTOQUE | ENTRADAS | TOTAL | ESTOQUE | SAÍDAS | SAÍDAS | AFERIÇÕES | SAÍDAS | DIFERENÇA |
|-----------|--------------|--------------|-----------|--------------|--------------|-----------|--------------|--------------|
| INICIAL | | | FINAL | REAIS | ENCERRANTE | (-) | ENCERRANTE | |
| ANO 1998 | | | | | | | | |
| 16.951,40 | 3.065.100,00 | 3.082.051,40 | 8.653,30 | 3.073.398,10 | 2.093.643,10 | 0,00 | 2.093.643,10 | 979.755,00 |
| ANO 2001 | | | | | | | | |
| 12.271,50 | 3.821.088,01 | 3.833.359,51 | 14.332,70 | 3.819.026,81 | 2.744.323,10 | 0,00 | 2.744.323,10 | 1.074.703,71 |
| ANO 2003 | | | | | | | | |
| 9.461,30 | 2.140.000,00 | 2.149.461,30 | 10.790,00 | 2.138.671,30 | 2.145.868,70 | 0,00 | 2.145.868,70 | -7.197,40 |

Nos exercícios de 1998 e 2003 continuaram as omissões de entradas, apenas no ano de 2003 elas passam de 100.197,40 para 7.197,40, pois foi excluída a quantidade 93.0000 litros consignadas nas notas fiscais. No exercício de 2001 continua com omissão de saídas. Ressalto que também foi cobrado o imposto no exercício de 1999 por omissões de entradas. Entretanto como não foram incluídas notas fiscais não apresento, nesta oportunidade as diferenças, pois já indicadas pelo preposto fiscal.

3. Gasolina (2001, já que exercício onde foram consideradas as notas fiscais de saídas pelo autuante)

4.

| ESTOQUE | ENTRADAS | TOTAL | ESTOQUE | SAÍDAS | SAÍDAS | AFERIÇÕES | SAÍDAS | DIFERENÇA |
|----------|-----------|-----------|---------|-----------|------------|-----------|------------|------------|
| INICIAL | | | FINAL | REAIS | ENCERRANTE | (-) | ENCERRANTE | |
| ANO 2001 | | | | | | | | |
| 4.114,80 | 30.000,00 | 34.114,80 | 896,90 | 33.217,90 | 67.514,10 | 104,00 | 67.410,10 | -34.192,20 |

Neste ano elas passam de 44.192,20 para 7.197,40, pois foi excluída a quantidade 10.0000 litros consignadas nas notas fiscais. Nos demais exercícios autuados (2000, 2002 e 2003) não foram incluídos notas fiscais. Não apresento, nesta oportunidade, as diferenças, pois já indicadas pelo preposto fiscal.

Assim, calculando o imposto devido para a mercadoria óleo diesel no ano de 2003

BASE DE CÁLCULO

$7.197,40 \times R\$1,2037$ (preço unitário médio) = R\$8.663,51

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$8.663,51 \times 15\% = 1.299,52$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$8.663,51 \times 11,70$ (MVA) = R\$1.013,63

$R\$8.663,51 + R\$1.013,63 = R\$9.677,14$

$R\$9.677,14 \times 15\% = R\$1.451,57 - R\$1.013,63 = R\$437,94$

Calculando o imposto devido para a mercadoria gasolina no ano de 2001

BASE DE CÁLCULO

$34.192,20 \times R\$1,7473$ (preço unitário médio) = R\$59.744,03

CÁLCULO DO IMPOSTO NORMAL (Responsabilidade solidária)

$R\$59.744,03 \times 25\% = 14.936,00$

CÁLCULO DO IMPOSTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

$R\$59.744,03 \times 101,97$ (MVA) = R\$60.920,98

$R\$59.744,03 + R\$60.920,98 = R\$120.665,01$

$R\$120.665,01 \times 25\% = R\$30.166,25 - R\$14.936,00 = R\$15.230,25$

Quanto a este cálculo, ressalto que o autuante cometeu um equívoco ao considerar a alíquota de 17% ao invés de 25% e a MVA de 38,45%. Estes percentuais se referem a óleo diesel e não a gasolina. Neste contexto, calculou o imposto a menor, mesmo que tenha apurado entradas a maior. Como neste momento não se pode aumentar o valor do imposto, deixo de cobrar as diferenças encontradas, recomendando à fiscalização que apure corretamente o fato, ou que o autuado, espontaneamente, recolha o imposto devido. O valor a ser cobrado, neste momento, é aquele lançado no Auto de Infração.

A infrações 3 do Auto cobra a multa no valor de R\$209,13 pela falta de emissão de notas fiscais de saídas, e conseqüentemente a falta de sua escrituração. Como a mercadoria (óleo diesel nos exercícios de 1998, 2000, 2001 e 2002 e gasolina em 1998) se encontra sob o regime da substituição tributária, não mais se pode cobrar imposto. Correta a aplicação da multa. No entanto, como a irregularidade é a mesma e a multa é aplicada pela natureza do cometimento da infração e não por exercício, cabe a cobrança da multa de R\$50,00 e não conforme aplicadas pelo fiscal autuante.

Diante do exposto, subsiste a ação fiscal conforme levantamento a seguir.

IMPOSTO APURADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

| MERCADORIA | ANO 1999 (R\$) | ANO 2000 (R\$) | ANO 2001 (R\$) | ANO 2002(R\$) | ANO 2003 (R\$) |
|-------------|----------------|----------------|----------------|---------------|----------------|
| GASOLINA | 0,00 | 3.010,55 | 11.625,11 | 510,86 | 2.633,40 |
| ÓLEO DIESEL | 6.456,06 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 1.299,52 |
| TOTAL | 6.456,06 | 3.010,55 | 11.625,11 | 510,86 | 3.932,92 |

IMPOSTO APURADO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

| MERCADORIA | ANO 1999 (R\$) | ANO 2000 (R\$) | ANO 2001 (R\$) | ANO 2002(R\$) | ANO 2003 (R\$) |
|-------------|----------------|----------------|----------------|---------------|----------------|
| GASOLINA | 0,00 | 1.676,58 | 4.469,86 | 212,31 | 2.633,40 |
| ÓLEO DIESEL | 3.595,38 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 437,94 |
| TOTAL | 3.595,38 | 1.676,58 | 4.469,86 | 212,31 | 3.932,92 |

Faço neste momento uma observação de que embora o autuante tenha determinado como valor do imposto apurado por antecipação tributária no ano de 2003 o acima referido, no cômputo geral somente cobrou o valor de R\$2.424,73, para o óleo diesel e gasolina, o que, pelo motivo anteriormente exposto, é o que se cobra.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

| CÓDIGO DÉBITO | DATA OCORRÊNCIA | DATA VENCIMENTO | IMPOSTO | MULTA (%) | MULTA FIXA (R\$) |
|---------------|-----------------|-----------------|------------------|-----------|------------------|
| 10 | 31/12/99 | 9/1/00 | 6.456,06 | 70 | |
| 10 | 31/12/00 | 9/12/01 | 3.010,55 | 70 | |
| 10 | 31/12/01 | 9/1/02 | 11.625,11 | 70 | |
| 10 | 31/12/02 | 9/1/03 | 510,86 | 70 | |
| 10 | 08/10/03 | 9/11/03 | 3.932,92 | 70 | |
| 10 | 31/12/99 | 9/1/00 | 3.595,38 | 60 | |
| 10 | 31/12/00 | 9/1/01 | 1.676,58 | 60 | |
| 10 | 31/12/01 | 9/1/02 | 4.469,86 | 60 | |
| 10 | 31/12/02 | 9/1/03 | 212,31 | 60 | |
| 10 | 08/10/03 | 9/11/03 | 2.424,73 | 60 | |
| 60 | 31/12/02 | 31/12/02 | 0,00 | | 50,00 |
| TOTAL | | | 37.914,36 | | 50,00 |

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232856.0037/03-1**, lavrado contra **POSTO MIRA SERRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.914,36**, sendo R\$10.051,44 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$6.456,06 e 60% sobre R\$3.595,38, prevista no art. 42, III, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e mais 70% sobre de R\$19.079,44 e 60% sobre R\$8.783,48, previstas no art. 42, III e II, “d” do mesmo diploma legal e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da referida Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR