

A I N° - 146468.0072/06-0  
AUTUADO - SOCOMBUSTÍVEIS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA  
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 28/12/2006

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO N° 0420-03/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro próprio. Infração não impugnada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não defendida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF . EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Documentos juntados ao PAF comprovam que a maior parte das notas fiscais emitidas se referem a vendas de combustíveis. Reduzido o valor da multa. Infração parcialmente elidida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. GASOLINA. ÁLCOOL. DIESEL. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Comprovado nos autos que o produto óleo diesel não foi contemplado com a redução da base de cálculo. Reduzido o valor do débito. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/06, exige ICMS no valor de R\$25.341,42 acrescido das multas de 50%, 60% e 70% além da multa de R\$90.186,02 relativo às seguintes infrações:

01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (08/03 a 01/04) - R\$538,89.
02. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento - R\$54,04.
03. Emitiu documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado (2003 e 2005), sendo aplicada multa - R\$90.186,02.
04. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2003 a 2006) - R\$19.294,17.

05. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2003 a 2005)- R\$5.454,12.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 549 a 572, preliminarmente suscita a nulidade da autuação sob o argumento de que não recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentam o cálculo do imposto, o que no seu entendimento caracteriza o cerceamento ao seu direito de defesa, nos termos do art. 18 e incisos do RPAF/BA. Transcreve ementas dos Acórdãos 033-12/05 e 041-12/05 (fls. 553 e 554) para reforçar o seu posicionamento.

Diz que as disposições contidas na Port. 445/98, não podem ser aplicada às operações com combustíveis, em virtude de existir tributação específica prevista no Convênio ICMS 03/99 e art. 512 do RICMS/BA. Ressalta que na comercialização dos produtos gasolina e diesel, o ICMS é retido pela Refinaria ao vender às Distribuidoras, utilizando MVA prevista no mencionado Convênio, alcançando toda cadeia de comercialização até o consumidor final.

Afirma que é inaceitável também a aplicação de MVAs sobre os preços dos produtos praticados pelos postos de combustíveis, das regras previstas na Port. 445/98, para efeito de levantamento quantitativo relativo a imposto exigido por responsabilidade solidária e de substituição tributária, relativa à comercialização de álcool, tendo em vista que “esses preços já estão inflados com o ICMS retido pela Usina de Álcool”, que comercializa o produto com o destaque do imposto, cujo valor pago é utilizado pelos distribuidores, ao fazerem a retenção do imposto devido nas operações subsequentes, encerrando a tributação na cadeia de comercialização.

Conclui esta linha de raciocínio dizendo que é inaplicável a Port. 445/98 ao caso em comento. Transcreve a ementa do Acórdão, para reforçar o seu posicionamento de que há falta de clareza na constituição da base de cálculo.

No mérito, diz que o autuante não atentou para as alterações da legislação do ICMS relativo à forma de apuração da base de cálculo para as operações com óleo diesel. Afirma que o Dec. 8.648/03 modificou a redação do art. 87, XIX do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 557, determinando que fosse reduzido à base de cálculo em 40% a partir de 20/09/03, de modo que a carga tributária correspondesse a 15%. Ressalta que os cálculos do imposto efetuados para as infrações 3 e 4, não levaram em consideração as aludidas alterações.

Afirma que no levantamento quantitativo de estoques não foram consideradas as perdas no percentual de 0,6% previstas na Port. 26/92 da Agência Nacional de Petróleo (ANP), que orienta o preenchimento dos campos específicos do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), para fins de análise de avaliação do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC).

Argumenta que ao compor base de cálculo de uma mercadoria que já teve o imposto retido na fonte, o “preço médio já vem carregado pelo valor do ICMS recolhido pela Refinaria calculado até o preço estimado para venda ao consumidor final” e que mesmo que o autuante tivesse subtraído o ICMS do preço praticado pela distribuidora, a suposta omissão apurada, não traduz a base de cálculo da omissão de entrada, tendo em vista que não traduz o preço praticado com o consumidor final, ou estimado em pauta fiscal.

Afirma que este procedimento constitui erro de direito, cita texto de autoria do professor Hugo de Brito Machado, pra reforçar seu entendimento de que houve erro no lançamento, ao cobrar ICMS sobre o próprio imposto, o que implica cobrança em cascata. Alega que a base de cálculo constituída por estimativa ou arbitramento deve adequar-se ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Salienta que cobrar imposto de operação praticada por posto de gasolina, implica em criar uma nova hipótese de incidência.

Aduz que imputar uma MVA sobre um preço dissociado do preço do consumidor final, resulta em base de cálculo imprestável. Ressalta que o preço a consumidor final é verificável, ou o da pauta fiscal, ou os preços médios praticados pelo revendedor de gasolina, de modo que se assemelhe aos preços praticados a consumidor final.

Ressalta que o procedimento fiscal constitui erro de direito, o qual é inaceitável pela doutrina e jurisprudência. Transcreve às fls. 564 e 565, as ementas dos Acórdãos 016-12/05 e 0346-12/05 que decidiram pela nulidade da autuação pela falta de clareza e liquidez do lançamento.

Alega que a multa aplicada de 5% sobre o valor das operações praticadas pela empresa é absurda, por aplicar penalidade para atingir contribuintes que comercializa mercadorias com tributação normal, obrigando a emitir cupom fiscal ao promover saídas destas mercadorias e por impossibilidade operacional de fiscalizar todas as empresas, vale-se da aplicação da multa.

Destaca que na sua situação, comercializa produtos submetidos ao regime de substituição tributária (álcool, gasolina e diesel), que ao comercializar já tem a fase de tributação encerrada e por desconhecimento de seus empregados, emitiram durante os exercícios de 2003 a 2005, notas fiscais série D-1, por solicitação dos seus clientes consumidores, ao invés do cupom fiscal. Questiona, qual o prejuízo que causou ao Erário Público Estadual, com a emissão da nota fiscal em atendimento ao pedido de cliente, em lugar do cupom fiscal, já que as mercadorias encontravam-se com a tributação encerrada.

Protesta contra a gradação da multa, nos termos do art. 158 do RPAF, por entender que não houve dolo, fraude, simulação ou implicado em falta de recolhimento de tributo. Requer o cancelamento da multa.

Finaliza solicitando a anulação do Auto de Infração sob argumento de que está eivado de excessos de vícios e erros insanáveis; pelo cerceamento do direito de defesa e pela inaplicabilidade da Portaria 445/98, no levantamento de estoques de combustíveis. Na eventualidade de não ser acolhida as preliminares de nulidade, requer que seja retificada a base de cálculo do ICMS, utilizando outro critério estimativo ou real de apuração dos preços a consumidor final, praticados à época, conforme argumento apresentado anteriormente, o preço médio adotado pela fiscalização estar inflado pelo ICMS recolhido pela refinaria e não guarda relação com o preço do consumidor final, ainda mais, com a aplicação da MVA. Requer diligência neste sentido.

Pede que seja retificado o levantamento fiscal considerando as perdas de 0,6%, prevista na Portaria DNC 26/92.

Requer o cancelamento da multa aplicada na infração 3, e revisão fiscal para apurar a base de cálculo de óleo diesel no período fiscalizado, bem como as perdas por evaporação.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 577 a 581), inicialmente descreve as infrações e esclarece que a exigência fiscal decorre de uma solicitação feita à Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustível (COPEC), que gerou um relatório fiscal (fls. 511 a 527), no qual foram narradas as irregularidades supostamente praticadas pelo autuado. Consequentemente, a Infaz Varejo efetuou programação específica, com objetivo de promover a homologação dos exercícios de 2003 a 2005, tendo sido aplicados os roteiros de auditorias de estoques em exercícios fechados dos produtos comercializados pelo contribuinte: gasolina, álcool e diesel, o que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração.

Informa que ao proceder ao levantamento dos estoques, foram utilizados os procedimentos recomendados pela inspetoria para o comércio de combustíveis, de acordo com a Portaria 26/92 do DNC e 116/00 da ANP e pela própria SEFAZ, por meio dos Pareceres de nº 3820/02, 327/05 e 7754/05, conforme cópia dos documentos juntados às fls. 490 a 510.

Diz que nas razões de defesa o contribuinte acata as infrações 1 e 2 e se insurgue contra as infrações 3, 4 e 5, argüindo nulidade e improcedência.

Quanto às nulidades suscitadas pelo defendant por diversas alegações, contesta dizendo que:

- a) Cerceamento do direito de defesa: diz que não pode prosperar, tendo em vista que, todos os demonstrativos que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração foram entregues ao escritório de contabilidade do impugnante, conforme recibos passados nos mesmos;
- b) Inaplicabilidade da Port. 455/98: afirma que não há previsão da não aplicação no caso em tela, nos termos do art. 5º, II, que prevê multa fixa aplicadas nos casos de omissão de saídas de mercadorias não sujeitas à tributação.

No mérito, quanto à alegação defensiva de que a alíquota efetiva sobre o óleo diesel a partir de 18/02/03, esclarece que embora no exercício de 2003, não tenha apurado diferença relativa a esse produto, no exercício de 2004 foi aplicada alíquota de 25%, por entender que a redução a base de cálculo prevista pelo legislador, como forma de benefício fiscal, pode alcançar as saídas praticadas de forma regular, ou seja, com a emissão do correspondente documentação fiscal.

Afirma que se o CONSEF entender que o benefício fiscal pode ser estendido ao caso em tela, os valores do ICMS devem ser alterados, passando de R\$5.298,60, calculado à alíquota de 25%, para R\$3.179,16 com o cálculo à alíquota de 15%, relativo ao ICMS Normal e de R\$1.475,13 para R\$885,08 referente ao ICMS por antecipação, conforme demonstrativos às fls. 229 e 230.

Quanto às perdas com evaporação, diz que não pode prosperar as alegações defensivas, tendo em vista que “não somente as PERDAS como os GANHOS ocorridos em cada Exercício e com relação a cada um dos Produtos objeto do levantamento foram considerados para fins de levantamento do estoque, como provam as diversas Planilhas acostadas ao PAF”, dentro dos limites estabelecidos na Port. 26 do DNC.

Em relação à base de cálculo do ICMS por substituição, afirma que conforme disposto no art. 8º, I da Port. 445/98 deve ser apurada em função do custo médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias.

No tocante a aplicação da multa referente à infração 3, diz que a 1ª JJF, ao julgar situação congênere em sessão ocorrida em 16/11/06, manteve a exigência, com a condenação a empresa Torres e Carvalho Comércio e Derivados de Petróleo Ltda, cuja cópia do Acórdão juntou à fl. 587 não acatando o pedido de redução da multa na forma prevista no art. 158 do RPAF/BA.

Conclui mantendo a exigência fiscal em consonância com as reiteradas decisões do CONSEF.

## VOTO

O autuado, na defesa apresentada suscitou a nulidade da autuação por diversos motivos. Quanto ao argumento de que teve cerceado o seu direito de defesa, por não ter recebido cópias dos demonstrativos que fundamentam o cálculo do imposto, foi contestado pelo autuante, afirmindo que todos os demonstrativos foram entregues ao escritório de contabilidade do impugnante. Pela análise dos documentos juntados ao processo, verifico que todos os demonstrativos do levantamento fiscal foram entregues a representante do autuado, a exemplo do demonstrativo às fls. 12 e 60 assinado pelo Sr. Paulo Roberto Santos Silva, que também tomou ciência do Auto de Infração, conforme recibo passado da fl. 03. Além disso, em sua impugnação, o recorrente apresentou argumentos relativo às alíquotas de diesel, preço médio, perdas, etc, que demonstra claramente ter tomado conhecimento dos dados contidos nos demonstrativos, motivo pelo qual rejeito esta preliminar de nulidade suscitada.

Relativamente à nulidade suscitada de que não podem ser aplicadas às operações com combustíveis, as disposições contidas na Port. 445/98, tendo em vista que a mencionada Portaria dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, na situação presente, o art. 10 estabelece os procedimentos no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Conforme ressaltado pelo autuante, o art. 5º, II, da aludida Portaria prevê aplicação de multa fixa nos casos de omissão de saídas de mercadorias não sujeitas à tributação. Portanto, não há regra expressa

contrária a aplicação do mencionado diploma legal, ficando rejeitada também esta nulidade suscitada. Quanto à aplicação MVA na constituição da base de cálculo da omissão apurada, trata-se de questão de mérito que será apreciada neste voto.

Preliminarmente, não acato o pedido de diligência formulado pelo defensor, para que seja retificada a base de cálculo da omissão apurada, com relação à alíquota aplicada nas operações com óleo diesel e perdas por evaporação, tendo em vista que o primeiro argumento será apreciado no decorrer do voto e em relação ao segundo argumento, ter sido esclarecido pelo autuante na sua informação fiscal e que também será apreciado, quando da análise do mérito.

No mérito, o Auto de Infração acusa o cometimento de cinco infrações. Na defesa apresentada, o autuado não se manifestou contra as infrações 1 e 2. Logo, não existindo qualquer controvérsia em relação a estas infrações, as mesmas devem ser mantidas na sua integralidade.

Com relação à infração 3, relativa à aplicação de multa por ter sido emitido outro documento fiscal em lugar do que deveria ser emitido pelo ECF, sendo o contribuinte usuário de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), conforme disposto no art. 238, do RICMS/97, somente estaria autorizado a emitir as notas fiscais de venda a consumidor nas situações em que justificadamente houvesse impedimento de emitir o Cupom Fiscal (sinistro, defeito, falta de energia, etc), sendo obrigatório a emissão do cupom fiscal de forma concomitante com a nota fiscal. Portanto, está devidamente caracterizada a infração, fato admitido pelo recorrente.

No entanto, o autuado pediu o cancelamento ou redução da multa, sob argumento de que comercializa produtos submetidos ao regime de substituição tributária (álcool, gasolina e diesel), que já têm a fase de tributação encerrada. Pela análise dos demonstrativos juntados ao processo pelo autuante, às fls. 37, 55 a 60 e 103 a 105, constato que a maior parte das notas fiscais emitidas pelo autuado e com valores mais elevados, se refere à venda de combustíveis (álcool, gasolina e diesel), enquanto às notas fiscais de valores diminutos se referem a outros produtos (estopa, flanela, filtro, aromatizante, gelo).

Verifico ainda, que nos mencionados demonstrativos, as notas de valores elevados, em torno de R\$1.000,00 a R\$13.000,00 cada uma são relativas às operações com combustíveis. A título de exemplo, relaciono abaixo os valores contidos em notas fiscais juntadas pelo autuante.

Data	Nº Nota Fiscal	Valor	Produtos	Fl.
01/01/05	13498	5.494,91	Combustíveis	120
17/01/05	14965	13.515,71	Combustíveis	125
24/03/05	15483	11.867,43	Combustíveis	126
25/03/05	15484	6.513,56	Combustíveis	127
04/05/05	15625	4.947,22	Combustíveis	129
12/08/05	15981	11.648,44	Combustíveis	142
21/09/05	473	10.007,46	Combustíveis	143
25/09/05	477	8.240,26	Combustíveis	145
15/10/05	500	11.933,08	Combustíveis	149
19/10/05	16404	8.821,74	Combustíveis	151
06/11/05	16424	6.012,20	Combustíveis	254
10/11/05	16428	10.881,61	Combustíveis	157

Pelo exposto, nesta situação específica, embora tenha ficado caracterizada a infração, considero razoável acatar o pedido de redução feito pelo contribuinte, nos termos do art. 158 do RPAF/BA, por diversos motivos:

- Por se tratar de operações com mercadorias sujeitas à antecipação do ICMS, que já se encontravam com tributação encerrada e relativos a documentos fiscais emitidos e regularmente escriturados, não implicando em falta de recolhimento do tributo;
- Quanto aos produtos tributados, os documentos fiscais juntados aos autos comprovam que foram devidamente escriturados, conforme cópias do livro Registro de Saídas de Mercadorias juntados ao processo.

Pelo exposto, decido reduzir a multa aplicada, nesta situação específica, a 20% do valor de R\$90.186,02, restando devido o valor de R\$18.037,20, nos termos do art. 158 do RPAF/BA.

Quanto ao argumento do autuante de que a 1<sup>a</sup> JJF, ao julgar situação congênere, manteve a aplicação da multa, verifico que conforme cópia do Acórdão 063-02/06, a multa imposta naquela autuação tinha valor de R\$2.167,76 (fl. 587), valor este pouco relevante em relação a esta autuação.

Em relação às infrações 3 e 4, referentes a ICMS exigido a título de responsabilidade solidária e por antecipação, o impugnante apresentou na sua defesa diversos argumentos:

- 1) retificar a base de cálculo do ICMS, utilizando outro critério para apuração dos preços a consumidor final, por entender que o preço médio adotado pela fiscalização está inflado pelo ICMS recolhido pela refinaria, com a aplicação da MVA;
- 2) seja consideradas as perdas de 0,6%, prevista na Portaria DNC 26/92;
- 3) seja apurada a base de cálculo de óleo diesel, com aplicação de alíquota equivalente a 15%.

Quanto ao primeiro argumento, tendo sido apurada omissão de entrada de mercadorias, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, foi exigido o ICMS na condição de responsável solidário por ter adquirido as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (infração 4) e em se tratando de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (combustíveis), foi exigido o ICMS substituto correspondente (infração 5). Neste caso, o levantamento fiscal foi feito com base nos documentos fiscais do próprio contribuinte e registros nos livros próprios, não tendo o mesmo contestado as quantidades de mercadorias apuradas pela fiscalização, como omitidas nos livros fiscais. Logo, não tendo comprovado a regularidade das operações omitidas, não se sabe a origem das mercadorias, não podendo ser acolhido o argumento de que se trata de mercadorias que já foram tributadas pela refinaria, nas quais já estava incluído o ICMS substituído. Ressalto que conforme declarado pelo autuante, a fiscalização foi desencadeada em função do relatório fiscal cuja cópia foi juntada às fls. 512 a 527, em que foram constatadas diversas irregularidades nas operações com combustíveis. Ademais, o defendant não trouxe ao processo as provas de suas alegações.

Dessa forma, em relação à base de cálculo do ICMS por responsabilidade solidária, a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, correspondente ao preço médio das aquisições no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria (art. 10, I, "a" da Port. 455/98) e do ICMS substituto, do valor apurado de responsabilidade solidária acrescido dos percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97 (art. 10, 2, "b", da Port. 445/98), conforme abaixo transcrito:

*Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:*

*I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:*

*a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:*

*1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, "b");*

*2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);*

*b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de*

*margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d").*

Pelo exposto, concluo que está correta a apuração da base de cálculo da autuação, conforme demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 162, 196, 229, 271 e 301.

Em relação ao segundo argumento, o autuante na informação fiscal esclareceu que no levantamento fiscal foram consideradas tanto as perdas como os ganhos. Constatou que conforme demonstrativo resumo juntados pelo autuante às fls. 112, 196, 229, 271 e 301, cujas cópias foram fornecidas ao impugnante, de acordo com recibos passados nos mesmos, foram computadas as perdas e ganhos no levantamento quantitativo, bem como as aferições, de acordo com a Port. 26 do DNC (fls. 204 a 206), não podendo ser acolhido o argumento apresentado pelo impugnante.

No tocante ao terceiro argumento, o autuante esclareceu na informação fiscal que não foi apurado omissão de saída de óleo diesel no exercício de 2003, mas que efetivamente foi aplicada alíquota de 25% sobre as omissões apuradas no exercício de 2004. Verifico que o art. 87, XIX do RICMS/BA, com a redação dada pelo Dec. 8.648/03 prevê:

*Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

...

*XIX - das operações internas com óleo diesel em 40% (quarenta por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 15% (quinze por cento).*

A redução da base de cálculo prevista no mencionado dispositivo legal se aplica às operações internas com óleo diesel a partir de 20/09/03, de modo que a carga tributária corresponda a 15%. No caso em tela, o ICMS exigido na infração 4 refere-se a imposto devido por responsabilidade solidária e na infração 5, do imposto por antecipação. Portanto, acato esta alegação defensiva, conforme demonstrativo de débito abaixo, o que resulta em valor devido de R\$14.733,53 da infração 4 e R\$4.788,23 da infração 5. Infração parcialmente subsistente.

INF	Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito	Produto	Fl.
4		2003	19.722,19	27,00	70,00	5.324,99	Gás. Adit.	162
		2003	6.493,65	27,00	70,00	1.753,29	Alcool	271
	31/12/03	09/01/04	Total			7.078,28		
		2004	15.341,19	15,00	70,00	2.301,18	Diesel Adit.	196
		2004	21.194,40	15,00	70,00	3.179,16	Diesel Com.	229
	31/12/04	09/01/05	Total			5.480,34		
		2005	2.246,56	27,00	70,00	606,57	Gas. Adit.	162
		2005	9.070,84	15,00	70,00	1.360,63	Diesel Adit.	196
		2005	1.093,21	19,00	70,00	207,71	Alcool	
	31/12/05	09/01/06	Total			2.174,91		
Total da Infração 4						14.733,53		
5		2003	5.514,33	27,00	60,00	1.488,87	Gas. Adit.	162
		2003	2.057,85	27,00	60,00	555,62	Álcool	271
	31/12/03	09/01/05	Total			2.044,49		
		2004	5.514,33	27,00	60,00	1.488,87	Gas. Adit.	162
		2004	4.271,00	15,00	60,00	640,65	Diesel Adit.	196
	31/12/04	09/01/05	Total			2.129,52		
		2005	628,15	27,00	60,00	169,60	Gas. Adit.	162
		2005	2.525,32	15,00	60,00	378,80	Diesel Adit.	196
		2005	243,78	27,00	60,00	65,82	Álcool	271
	31/12/05	09/01/06	Total			614,22		
Total da Infração 5						4.788,23		

Verifico que o autuante, no levantamento fiscal, apurou no demonstrativo juntado à fl. 229, omissão de saída de Diesel Comum no exercício de 2004, e efetuou o lançamento relativo ao ICMS Normal (infração 4), mas não grafou no Auto de Infração o valor do imposto por antecipação que constou no demonstrativo o valor de R\$1.475,13 calculado a alíquota de 25%. Recomendo a autoridade fazendária, para que, através de procedimento fiscal, seja exigido o pagamento do valor apurado com redução da base de cálculo de modo que seja equiparado a alíquota de 15%, conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito	Produto	Fl
31/12/05	09/01/06	5.900,52	15,00	60,00	885,08	Diesel Com.	229

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 146468.0072/06-0 lavrado contra **SOCOMBUSTÍVEIS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.114,69** acrescido da multa de 50% sobre R\$538,89, 60% sobre R\$4.842,27 e 70% sobre R\$14.733,53 previstas no art. 42, I, “a”, II “f” e “d”, III da Lei nº 7.014/96, além da multa no valor de **R\$18.037,20** prevista no art. 42, XIII-A, “h” da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

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”, 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, 20 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR