

PROCESSO - A. I. Nº 002207.3111/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MICRO POSTO RIO VERMELHO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0087-01/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0243-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Revisão do levantamento quantitativo, em razão da apresentação de notas fiscais de aquisição e devido à reavaliação dos valores dos produtos, produz alteração nos valores exigidos. Infrações parcialmente mantidas. Modificada a Decisão recorrida em virtude do não acatamento de fotocópias das 2^{as} e 3^{as} vias de notas fiscais de entradas não escrituradas nos livros fiscais. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, no qual se imputa ao contribuinte o cometimento de oito infrações, sendo objeto deste Recurso os itens 1, 2, 5 e 6, abaixo transcritos:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$37.143,66, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no exercício de 2003;

INFRAÇÃO 2 – falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$10.385,36, acrescido da multa de 60%, 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 por espécie de mercadorias no exercício de 2003;

INFRAÇÃO 5 – falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$12.452,79, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 no exercício de 2004;

INFRAÇÃO 6 – falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$3.634,27, acrescido da multa de 60%, 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 por espécie de mercadorias no exercício de 2004.

No campo “*Descrição dos Fatos*” encontra-se consignado que, nos dois exercícios fiscalizados, foi constatada omissão de entradas maior que a omissão de saídas, sendo que, no exercício de 2003, ocorreu uma diferença de entradas de 65.956 litros de gasolina comum e de 13.945 litros de gasolina aditivada; no exercício de 2004 foi constatada uma diferença de entradas de 15.337 litros de gasolina comum e de 10.027 litros de álcool hidratado.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação:

“(…)

As infrações 01, 02, 05 e 06 decorreram da constatação de diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (combustíveis), nos exercícios de 2003 e de 2004, tendo sido exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal (infrações 01 e 05) e o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infrações 02 e 06).

Observe que a alíquota aplicada em relação a essas quatro infrações, na margem de 27%, está correta, por ser aquela prevista no RICMS/BA, especialmente no inciso II do seu art. 51-A.

No que concerne à alegação defensiva de que ao proceder ao levantamento quantitativo, o autuante não teria considerado as variáveis correspondentes às perdas, aos ganhos e às aferições, saliento que uma análise dos respectivos demonstrativos fiscais mostra que tal assertiva não tem sustentação, haja vista que tais dados foram corretamente contemplados pela Fiscalização.

Considerando que ao impugnar essas infrações, o sujeito passivo trouxera aos autos várias notas fiscais de aquisição relativas ao período compreendido pela ação fiscal, atendendo solicitação desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuante promoveu uma revisão do levantamento quantitativo, quando demonstrou que restara omissão de entradas no exercício de 2003 apenas em relação à gasolina comum, na quantidade de 956 litros, enquanto que em 2004 a omissão de entradas prevalecera tão somente quanto ao produto álcool hidratado, no volume de 5.027 litros. Em seguida, a 1ª JFJ requereu à COPEC que apurasse os valores efetivamente devidos, em relação às omissões indicadas pelo autuante, tomando por base os preços médios dos produtos praticados, respectivamente, na refinaria de petróleo e na usina.

O Auditor Fiscal designado atendeu ao quanto solicitado, quando elaborou demonstrativos de débito para as infrações em questão, com base no preço de referência da refinaria e na MVA referentes ao produto gasolina A no último dia do exercício de 2003, assim como o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), para o produto álcool no último dia do exercício de 2004.

Divirjo, entretanto, do resultado apresentado pelo diligente, no que se refere ao expurgo de 25% correspondente à participação do álcool anidro na composição da gasolina C, de forma que mantenho a quantidade da omissão remanescente apontada pelo autuante, no total de 956 litros de gasolina comum, o que corresponde à omissão definitiva apurada para as infrações 01 e 02. Deste modo, as imputações em questão ficam mantidas de forma parcial, de acordo com a tabela abaixo:

INFRAÇÃO	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
01	2003	426,98
02	2003	278,52
05	2004	2.049,51
06	2004	257,89

Observe que apesar de ter sido cientificado quanto ao resultado da diligência, o contribuinte não se manifestou a respeito, o que tomo como uma concordância com os seus resultados.

(...)

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando parcialmente caracterizadas as infrações 01, 02, 05 e 06 e totalmente mantidas as demais infrações, cabendo a homologação dos valores recolhidos”.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Cientificado do julgamento em 03/05/11, o sujeito passivo protocolou Recurso Voluntário na Secretaria deste Conselho de Fazenda em 18/05/11, sendo a peça recursal declarada intempestiva pelo setor competente do CONSEF (fls. 305 a 310).

O autuado foi intimado da intempestividade do Recurso Voluntário (fls. 313 e 314), porém não mais se manifestou.

O PAF foi convertido em diligência por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal para que o fiscal autuante intimasse o recorrido a apresentar: a) os originais das primeiras vias das notas fiscais anexadas em fotocópias às fls. 213 a 239; b) os originais do Livro de Movimentação de Combustíveis dos exercícios de 2003 e 2004; c) os documentos comprobatórios da realização de aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais de fls. 213 a 239, tais como: conhecimentos de transporte rodoviário de cargas; comprovantes dos pagamentos feitos aos fornecedores etc – na hipótese de o autuado alegar que não possui as primeiras vias dos documentos fiscais acima mencionadas.

Após a apresentação da documentação acima relacionada, foi determinado ao diligente que conferisse o registro das notas fiscais no Livro de Movimentação de Combustíveis refazendo o levantamento de estoques dos exercícios de 2003 e 2004.

Foi solicitado, ainda, que os autos fossem remetidos à SAT/COPEC para que aquele órgão: a) informasse o preço médio praticado pela refinaria ou pela usina nos meses de dezembro de 2003 e dezembro de 2004 para gasolina C comum, gasolina C aditivada e álcool hidratado; b) indicasse a alíquota de ICMS incidente sobre a operação de circulação de cada mercadoria e a MVA aplicável a cada caso; c) com base no demonstrativo quantitativo elaborado pelo autuante, na hipótese de constatação de omissão de entradas, informasse os preços médios, as alíquotas e as MVAs correspondentes a cada combustível, em cada exercício; d) elaborasse demonstrativos separados por exercício e por infração (ICMS devido em razão da solidariedade e da antecipação tributária), apontando o valor de débito.

O recorrido foi intimado por duas vezes pelo autuante (fls. 326/327), mas não apresentou os originais das notas fiscais e do Livro de Movimentação de Combustíveis, cujas fotocópias foram anexadas às fls. 213 a 219, ficando o agente fazendário impossibilitado de cumprir a diligência determinada por este Colegiado, como indicado às fls. 324/325.

Na sessão de julgamento do dia 11/05/12, tendo em vista as alegações do representante do autuado, o Dr. Fernando Marques, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em votação não unânime, vencido o voto desta Relatora, deliberou por converter novamente o PAF em diligência ao autuante para que dirigisse intimação ao escritório do referido causídico instando a empresa a apresentar os originais dos documentos fiscais e do Livro de Movimentação de Combustíveis, refazendo o levantamento fiscal caso fosse apresentada a documentação solicitada.

O autuante cumpriu a determinação deste Colegiado, intimando o recorrente, no dia 20/06/12, por meio da Sra. Adriana Ribeiro de Santana, secretária executiva do Dr. Fernando Marques, porém não obteve sucesso em conseguir os documentos solicitados (fl. 338 dos autos).

Na sessão de julgamento do dia 17/07/12, o representante do recorrido, Dr. Fernando Marques, argumentou que, apesar de fora do prazo concedido pelo autuante, havia entregue na Secretaria do CONSEF, o original do Livro de Movimentação de Combustível referente a 2003, o original do livro Registro de Entradas de Mercadorias de 2003 e 2004, diversas notas fiscais em 2ªs vias devidamente autenticadas e outros documentos fiscais em 3ª via no original.

Em face dessa alegação, o julgamento do PAF foi adiado para que esta relatora pudesse examinar a documentação apresentada.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto em face da desoneração procedida pela Primeira Instância deste CONSEF, relativamente às infrações 1, 2, 5 e 6, todas oriundas de diferenças de entradas de combustíveis apuradas em levantamento quantitativo de estoques, tendo sido cobrado o ICMS devido por antecipação tributária e por responsabilidade solidária, nos exercícios de 2003 e 2004.

A Junta de Julgamento decidiu reduzir o valor do débito das referidas infrações após acatar as fotocópias de diversas notas fiscais de entradas e do Livro de Movimentação de Combustíveis.

Ocorre que as fotocópias das 2^{as} vias dos documentos fiscais apensadas pelo contribuinte, conforme diversas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal, não se prestam para a comprovação de que as operações efetivamente ocorreram, uma vez que esse papel cabe às 1^{as} vias dos documentos fiscais, as quais acompanham o trânsito das mercadorias. Dessa forma, em caso de inexistência das 1^{as} vias, cabe ao contribuinte o ônus de provar, por quaisquer elementos que possua, a efetiva realização das operações.

Por essa razão, foi o PAF convertido por este Colegiado em diligência, por duas vezes, para que o recorrido tivesse a oportunidade de entregar ao autuante os originais das 1^{as} vias das referidas notas fiscais, ou, caso isso não fosse possível, de apresentar outros elementos que comprovassem a efetiva circulação das mercadorias, tais como, conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, comprovantes dos pagamentos feitos aos fornecedores etc.

O contribuinte não atendeu às intimações, entretanto, acostou ao PAF a seguinte documentação: a) doze livros encadernados, relativos ao exercício de 2003, que ele afirmou serem os originais do Livro de Movimentação de Combustível impressos por meio de computador; b) dois livros de Registro de Entradas de Mercadorias (n^{os} 12 e 13), preenchidos manualmente, dos exercícios de 2003 e 2004; c) fotocópias autenticadas das 2^{as} vias de diversas notas fiscais; d) originais da 3^a via de outros documentos fiscais, via esta destinada ao Fisco baiano.

Analisando a documentação apensada, verifico o seguinte:

A) quanto aos cadernos denominados “Livro de Movimentação de Combustível” referentes ao exercício de 2003:

1. os cadernos trazidos pelo contribuinte pouco antes do julgamento deste processo administrativo fiscal não guardam as formalidades previstas na legislação, uma vez que não foram autenticados e visados pela repartição fazendária da jurisdição do contribuinte como prevê o artigo 704 e seu parágrafo único, na redação vigente à época, abaixo transcritos:

Art. 704. *Os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados serão encadernados e autenticados dentro de 60 dias, contados da data do último lançamento (Conv. ICMS 75/96).*

Parágrafo único. *No tocante à autenticação de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte:*

I - o contribuinte lavrará na última folha do livro o seguinte termo, a ser por ele datado e assinado: “Termo de Encerramento - Nesta data, procedemos ao encerramento do presente livro, de número....., constituído por formulários com.....folhas, contendo a escrituração relativa ao período de/...../..... a/...../..... (ou, no caso de Registro de Inventário: relativa ao estoque em/...../.....)”;

II - o termo de que cuida o inciso anterior será visado pela repartição fiscal;

2. percebe-se claramente que os cadernos intitulados Livro de Movimentação de Combustível protocolados em 05/07/12 pelo recorrido não são os mesmos apresentados ao autuante durante a ação fiscal (fls. 45 a 61) e também não são os mesmos cujas fotocópias o

contribuinte trouxe ao PAF no momento de sua impugnação a este lançamento de ofício (fls. 214, 216, 220, 222, 224, 226, 228, 230 e 232);

3. para constatar que se trata de reimpressão dos livros de movimentação de combustíveis, é suficiente atentar para os seguintes detalhes:

a) o número das páginas constante nas fotocópias apresentadas ao fiscal autuante e juntadas na impugnação é constituído tipograficamente por quatro dígitos, enquanto que nos formulários ora apresentados o número das páginas é constituído de apenas três dígitos;

a.1) fl. 45 do PAF – data de 24/03/2003, movimentação de “gasolina comum”, consta a página “0025”, enquanto que, no caderno referente ao mês de março de 2003, do mesmo dia e combustível, foi inserida a página “025”;

a.2) fl. 51 do PAF – data de 26/09/2003, movimentação de “gasolina comum”, consta a página “0027”, enquanto que, no caderno referente ao mês de setembro de 2003, do mesmo dia e combustível, foi inserida a página “027”;

a.3) fl. 54 do PAF - data de 10/12/2003, movimentação de “gasolina aditivada”, consta a página “0042”, enquanto que, no caderno referente ao mês de dezembro de 2003, do mesmo dia e combustível, foi inserida a página “027”;

b) a tipografia e a posição dos números das páginas constantes dos cadernos ora apensados são completamente diferentes dos números inseridos nas fotocópias juntadas pelo autuante e pelo próprio contribuinte na peça defensiva;

c) em diversos dias do ano de 2003, as quantidades de abertura e fechamento do bico nº 3 de gasolina comum e aditivada foram alteradas nos cadernos de livro de movimentação de combustíveis protocolados pelo contribuinte no CONSEF em 05/07/12:

c.1) fl. 54 do PAF – data de 10/12/2003, movimentação de “gasolina aditivada” – na cópia juntada pelo autuante, as quantidades de abertura e fechamento do bico nº 3 são, respectivamente, 646.525,30 litros e 647.059,96 litros, enquanto que, no caderno referente ao mês de dezembro de 2003, no mesmo dia e combustível, as quantidades de abertura e fechamento do bico nº 3 são, respectivamente, -68,24 litros e 466,41 litros;

c.2) fl. 45 do PAF – data de 24/03/2003, movimentação de “gasolina comum” – na cópia juntada pelo preposto fiscal, as quantidades de abertura e fechamento de um dos bicos nº 3 são, respectivamente, 844.502,70 litros e 845.004,40 litros, enquanto que, no caderno referente ao mês de março de 2003, no mesmo dia e combustível, as quantidades de abertura e fechamento do bico nº 3 são, respectivamente, -37,75 litros e -463,95 litros;

d) além disso, as fotocópias das páginas onde constam os Termos de Abertura e de Fechamento do livro de movimentação de combustíveis relativo a janeiro de 2003 apensadas pela autoridade autuante também são diferentes daquelas inseridas no caderno do mês de janeiro de 2003 apresentadas pelo recorrido em 05/07/12:

d.1) fl. 60 do PAF – na cópia juntada pelo autuante, o Termo de Abertura do Livro Movimentação de Combustível (LMC), datado de 01 de janeiro de 2003, encontra-se consignada a empresa Ipiranga como a Distribuidora de Combustíveis com a qual o autuado opera, enquanto que, no caderno referente ao mês de janeiro de 2003, no mesmo dia, o espaço encontra-se em branco;

d.2) fl. 60 do PAF – na cópia juntada pelo autuante, o Termo de Abertura do Livro Movimentação de Combustível (LMC), datado de 01 de janeiro de 2003, foi assinado por pessoa diferente daquela que assinou o Termo de Abertura constante no caderno referente ao mês de janeiro de 2003;

d.3) fl. 61 do PAF – na cópia juntada pelo autuante, o Termo de Fechamento do Livro Movimentação de Combustível (LMC), datado de 31 de janeiro de 2003, encontra-se

consignada a empresa Ipiranga como a distribuidora de combustíveis com a qual o autuado opera, enquanto que, no caderno referente ao mês de janeiro de 2003, no mesmo dia, o espaço encontra-se em branco;

d.4) fl. 60 do PAF – na cópia juntada pelo autuante o Termo de Fechamento do Livro Movimentação de Combustível (LMC), datado de 31 de janeiro de 2003, foi assinado por pessoa diferente daquela que assinou o Termo de Fechamento constante no caderno referente ao mês de janeiro de 2003.

Pelo exposto, considero que não merecem fé os cadernos intitulados de Livro de Movimentação de Combustível, apresentados pelo recorrido em 05/07/12, não podendo ser utilizados, portanto, para demonstrar que as notas fiscais juntadas pelo autuado por ocasião da defesa (fls. 213 a 239) e em 05/07/12 (fls. 347 a 357) deveriam ser consideradas no levantamento de estoques sob o argumento de que se encontravam registradas no referido livro.

B) quanto ao livro Registro de Entradas de Mercadorias (nº 12), preenchido manualmente e relativo ao período de 31/03/03 a 31/03/04, verifico que foi aposto o carimbo da Inspetoria do Iguatemi em 07/04/03 e, embora não contenha o visto na repartição fazendária por ocasião de seu encerramento, ele está em conformidade com as fotocópias anexadas pelo preposto fiscal às fls. 66 a 72 dos autos. Este livro comprova que as notas fiscais nºs 179463, 184969, 183660, 185849, 186353, 186491, 186721, 184969 e 185849, emitidas, respectivamente, em 15/03/03, 06/06/03, 21/05/03, 18/06/03, 26/06/03, 27/06/03, 01/07/03, 06/06/03 e 18/06/03, não foram escrituradas no referido livro fiscal.

C) em relação ao livro Registro de Entradas de Mercadorias (nº 13), preenchido manualmente, relativo ao período de 31/03/04 a 30/04/05, constato que não atende às formalidades previstas na legislação, uma vez que não foi visado pela repartição fazendária da jurisdição do contribuinte como prevê o artigo 314, inciso I, c/c o artigo 317 e seu § 1º, na redação vigente à época, abaixo transcritos:

Art. 314. Salvo disposição em contrário, todos os contribuintes do ICMS deverão manter, em cada estabelecimento, conforme as operações ou prestações que realizarem, os seguintes livros fiscais (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 1/92):

(...)

I - Registro de Entradas, modelo I (Anexo 38);

(...)

Art. 317. Os livros fiscais só poderão ser utilizados depois de visados pela repartição fazendária do domicílio fiscal do contribuinte ou pela Junta Comercial do Estado da Bahia.

§ 1º No tocante ao visto de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte:

I - o visto será aposto em seguida ao termo de abertura lavrado e assinado pelo contribuinte;

II - não se tratando de início de atividade, será exigida a apresentação do livro anterior, a ser encerrado;

III - quando efetuado pelo fisco estadual, o visto será gratuito.

§ 2º Para os efeitos do inciso II do parágrafo anterior, os livros a serem encerrados serão exibidos à repartição estadual ou à Junta Comercial dentro de 30 dias após se esgotarem.

§ 3º Os termos de abertura e de encerramento de livros fiscais serão lavrados de acordo com o padrão dos Anexos 48 e 49."

Assim, embora as Notas Fiscais nºs 214732, 215229, 218280 e 202840, emitidas, respectivamente, em 03/07/04, 09/07/04, 16/08/04 e 27/01/04, estejam registradas no suposto livro de entradas, considero que, como não foram seguidas as formalidades legais para a utilização do suposto livro e, ainda, como o preposto fiscal, ao se referir ao item 5 da autuação (exercício de 2004), afirmou categoricamente em sua informação fiscal (fl. 247) que as notas fiscais apresentadas posteriormente “não constam do Registro de Entradas”, entendo que tal prova não pode ser acatada.

D) quanto às fotocópias autenticadas das 2ªs vias de diversas notas fiscais e aos originais das 3ªs vias de outros documentos fiscais (fls. 347 a 357), é meu entendimento de que não podem ser

aceitos para o fim de comprovar a efetiva realização das operações e a entrada dos combustíveis no estabelecimento autuado: primeiro, por não serem a via adequada para acobertar o transporte das mercadorias, e, segundo, pelo fato de o contribuinte não ter trazido aos autos nenhum documento contábil ou outros elementos que pudessem comprovar a ocorrência das operações.

Sendo assim, concluo que devem ser aceitos os demonstrativos quantitativos elaborados pelo autuante que fundamentaram a presente autuação. Ressalto, ainda, que o preposto fiscal levou em consideração as perdas e ganhos (aferições) devidamente anotados no Livro de Movimentação de Combustíveis.

Relativamente aos preços médios, percentual de MVA e alíquotas, verifico que o diligente da SAT/COPEC, por solicitação da Junta de Julgamento Fiscal, já havia apresentado as informações necessárias, de acordo com os documentos de fls. 275 e 282/284, tendo sido o autuado cientificado às fls. 285/286. Desnecessário, portanto, novo envio dos autos àquele órgão especializado para prestar as informações solicitadas no pedido de diligência desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Observo que a alíquota de 27%, indicada pelo autuante, é a correta para a gasolina e o álcool para fins carburantes, de acordo com o previsto no artigo 16, inciso II, alínea "e", c/c o artigo 16-A, da Lei nº 7.014/96 (com a redação vigente à época dos fatos geradores – 2003 e 2004):

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

Nota 3: Redação anterior dada à alínea "e", do inciso II do caput do art. 16 pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos de 30/12/03 a 30/09/05:

e) óleo diesel, gasolina e álcool;

Nota 2: Redação anterior dada à alínea "e", do inciso II do caput do art. 16 pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos de 14/12/02 a 31/12/03:

e) óleo diesel, gasolina e álcool etílico (etanol) anidro ou hidratado para fins carburantes;

Art. 16-A. Durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II e IV do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza."

De posse de todos os dados, considereirei corretas as quantidades de omissões apontadas originalmente neste lançamento de ofício, retificando os preços médios e o percentual de MVA, em consonância com o que foi informado pelo diligente da SAT/COPEC e de acordo com o disposto no artigo 512-B do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, como a seguir demonstrado:

EXERCÍCIO DE 2003

Nome do Produto	Und	Omissão de Entradas (quant)	Preço Referência	BC ICMS Próprio - R\$	Alíq quota	Infração 1		MVA Interno	Base Cálculo ICMS ST - R\$	Alí- quota	Infração 2	
						ICMS Próprio Devido (R\$)					ICMS ST Devido - R\$	
Gasolina Comum	Lt	65.956	1,6542	109.104,42	27%	29.458,19		65,23%	19.215,58	27%	5.188,21	
Gasolina Aditivada	Lt	13.945	1,6542	23.067,82	27%	6.228,31		65,23%	4.062,73	27%	1.096,94	
TOTAIS						35.686,50					6.285,15	

EXERCÍCIO DE 2004

Nome do Produto	Und	Omissão de Entradas (quant)	Preço Referência	BC ICMS Próprio - R\$	Alíq	Infração 5		MVA Interno	Base Cálculo ICMS ST - R\$	Alí- quota	Infração 6	
						ICMS Próprio Devido (R\$)					ICMS ST Devido - R\$	
Gasolina Comum	Lt	15.337	1,6542	25.370,47	27%	6.850,03		65,23%	4.468,27	27%	1.206,44	

Nome do Produto	Und	Omissão de Entradas (quant)	Preço Referência	BC ICMS Próprio - R\$	Alíq	Infração 5		PMPF	Base Cálculo ICMS ST - R\$	Alí- quota	Infração 6	
						ICMS Próprio Devido (R\$)					ICMS ST * Devido - R\$	
Álcool Hidratado	Lt	10.027	1,51	15.140,77	27%	4.088,01		1,70	1.905,13	27%	514,39	

* A BC do ICMS ST foi calculada multiplicando-se a quantidade omitida pela diferença entre o preço de referência e o PMPF.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para reformar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração procedente em parte, de acordo com o demonstrativo abaixo, recomendando, ainda, que fotocópias dos autos e dos documentos anexados pelo recorrido sejam enviados ao Ministério Público Estadual para averiguar a ocorrência de crime contra a ordem tributária:

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VALOR ICMS
1	2003	35.686,50
2	2003	6.285,15
5	2004	10.938,04
6	2004	1.720,83
TOTAL		54.630,52

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 002207.3111/08-3, lavrado contra **MICRO POSTO RIO VERMELHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$54.630,52**, acrescido das multas de 70% sobre R\$46.624,54 e 60% sobre R\$8.005,98, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$15.944,63**, previstas nos incisos XIII-A, “h” e XXII, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se que fotocópias dos autos e dos documentos anexados pelo recorrido sejam enviados ao Ministério Público Estadual para averiguar a ocorrência de crime contra a ordem pública.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS