

**PROCESSO** - A. I. N° 298951.1201/03-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS IRMÃOS FERREIRA LTDA. (POSTO DOS MOTORISTAS)  
**RECORRIDOS** - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS IRMÃOS FERREIRA LTDA. (POSTO DOS MOTORISTAS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0318-04/05  
**ORIGEM** - INFRAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 22/11/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0349-11/12

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos em razão de diligência realizada pela SAT/COPEC e pela PGE/PROFIS. Preliminares rejeitadas. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0318-04/05), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em virtude do cometimento das seguintes irregularidades:

1. 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Data da Ocorrência do Fato Gerador – 31/12/2002. ICMS 1.361.066,04.
2. Falta de recolhimento do imposto, 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 desacompanhada 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. Data da Ocorrência do Fato Gerador – 31/12/2002. ICMS 997.262,88.
3. 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto. Data da Ocorrência do Fato Gerador – 11/09/2003. ICMS

1.452.150,61.

4. Falta de recolhimento do imposto, 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 desacompanhada 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. Data da Ocorrência do Fato Gerador – 11/09/2003. ICMS 1.024.562,12.

A Junta de Julgamento Fiscal, na Decisão objurgada, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, sob o argumento de que a redução do valor lançado não é causa para anular o Auto de Infração, além do que o PAF foi baixado em diligência, inclusive a última foi realizada pela ASTEC deste CONSEF, para sanar os equívocos constantes dos levantamentos realizados pelos autuantes.

Rejeitou o novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, com espeque no art. 147, I, "a". do RPAF, por entender que os elementos acostados aos autos, principalmente após a terceira diligência realizada pela ASTEC, são suficientes para decidir a lide administrativa.

No mérito, louvou-se no Parecer da ASTEC CONSEF que consignara a concordância da base de cálculo do imposto lançado com a legislação vigente, salientando que foi levado em conta, para cada produto, o estoque inicial e final, devidamente registrado no Livro de Inventário (fls. 25 e 26), as aquisições de combustíveis através de notas fiscais constantes da relação de fls. 12, 13, 16, 17, 21 e 22, anexadas pelos autuantes, sendo incluídas as notas fiscais de aquisição de combustíveis, anexadas pelo autuado, fls. 299/301, as saídas apuradas pelos LMC's originais, conforme fls. 2319/2330, anexadas pelo diligente, as saídas apuradas pelos autuantes através das notas fiscais, conforme relação às fls. 11, 15 e 20, e o preço médio unitário, o qual foi calculado pela média do último mês em que houve aquisição das mercadorias.

Asseverou que o autuado requereu a exclusão de algumas notas fiscais concernentes às quantidades de saídas apuradas na ação fiscal e na diligência, contudo, quando da última diligência, deixou de atender à intimação para apresentar os documentos que comprovassem suas alegações. Ressaltou que era do contribuinte o ônus da prova, a teor dos arts. 123 e 143, do RPAF, e que ele recebeu cópia do Parecer ASTEC e seus anexos, mas não apontou, de forma objetiva, quais teriam sido os documentos não considerados ou considerados equivocadamente pela diligência, limitando-se apenas a questões genéricas de nulidade.

Salientou que, em relação à base de cálculo para antecipação do produto GASOLINA COMUM, em 31/12/2002, foi utilizada a MVA de 91,36%, quando o correto seria 27,96%, de acordo com o Convênio ICMS 84/02, o que reduz a base de cálculo de R\$58.289,06 para R\$38.977,15, que à alíquota de 25% resulta num ICMS Substituído de R\$9.744,28, deduzido do ICMS Normal (R\$7.615,11), encontrando o valor devido de R\$2.129,17. Com tais considerações, reduziu a Infração 02 para R\$23.149,66.

Faz referência ao conteúdo do art. 10, I, da Portaria nº 445/98 e conclui pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$151.181,21 – Infração 1: R\$58.193,73; Infração 2: R\$23.149,66; Infração 3: R\$53.117,32; e Infração 04: R\$16.720,50.

Por força do disposto no art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a Junta submeteu o acórdão prolatado à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal.

O sujeito passivo, de seu turno, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 2.550/2.567, suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração "por excesso de equívocos", ao argumento de que, diante das várias falhas existentes no presente lançamento de ofício, muitas delas já reconhecidas no curso do feito, é indiscutível a dificuldade de entendimento por parte do contribuinte, gerando cerceamento ao direito de defesa.

Diz não haver certeza quanto ao imposto que está sendo cobrado e que há equívocos de mérito no Auto de Infração, enfatizando que a redução do valor inicialmente lançado em mais de 97% reforça a nulidade da autuação.

Sustenta haver mais um gravíssimo erro cometido originalmente e mantido até então, que consiste na aplicação da alíquota de 27% para todas as infrações, quando o correto seria 25% para álcool e gasolina e 17% para óleo diesel, sendo que o relator somente corrigiu a alíquota aplicada à gasolina no ano de 2002.

Aduz que a referência equivocada à legislação confunde o contribuinte e que parece improável, senão impossível, decifrar detalhadamente os dados que fundamentam o crédito tributário, rendendo ensejo à decretação da nulidade almejada, consoante precedentes deste Conselho que transcreve em sua peça recursal.

No mérito, aponta a existência de duplicidade de registros nas saídas, em virtude da soma efetuada pelos autuantes dos montantes referentes às quantidades constantes às fls. 2326 e 2330, que representam as saídas apuradas pelo LMC, no qual já estão computadas as notas fiscais de saídas (fls. 14, 18, 19 e 23).

Afirma que já juntou aos autos as declarações de fornecimentos de combustíveis (fls. 2259/2263), que comprovam a emissão de notas fiscais em quantidades elevadas, pois representam o fornecimento de vários dias de combustíveis.

Combatte o julgado recorrido, na parte em que exigiu a apresentação das provas por parte do sujeito passivo, argumentando que se tratavam de documentos não obrigatórios (requisições de consumo ou autorização de abastecimento), emitidos há mais de três anos, e, por outro lado, o contribuinte apresentou as provas que dispunha para desconstituir a autuação, como lhe impõe o art. 11, da Portaria nº 445/98.

Impugna a base de cálculo do álcool, da gasolina e do óleo diesel, dizendo que os autuantes utilizaram um mix de critérios (preços médios de aquisição do autuado, acrescidos de uma MVA incorreta), quando o correto seria a utilização da base de cálculo utilizada na Refinaria/Distribuidora, por se tratar de produtos sujeitos à substituição tributária “*pra frente*”, até mesmo para evitar a cobrança de ICMS em duplicidade, transcrevendo decisões judiciais que entende respaldar a sua tese.

Diz, ainda, que o autuante aplicou MVA sobre o preço errado, pois o Convênio 84/02 manda que se aplique a MVA de 41,56% e 91,36% referentes ao diesel e à gasolina, respectivamente, sobre o preço praticado pela refinaria, e não sobre o preço do Distribuidor, como fez o Parecerista da ASTEC (fl. 2.288). O mesmo erro – prossegue o sujeito passivo – foi cometido para o ano de 2003, quando o Parecerista aplica MVA de 11,70% e 60,03% para diesel e gasolina, respectivamente, sobre o preço da Distribuidora, quando o Convênio 01/03 manda aplicar tais MVA’s sobre as operações realizadas pelo produtor nacional de combustíveis, que é a refinaria.

Discorre ainda mais sobre o erro das MVA’s e pugna, ao final, pelo provimento do Recurso ofertado.

A PGE/PROFIS, por intermédio do Parecer de fls. 2581/2582, confirmado à fl. 2.583, esclareceu, inicialmente, que o Auto de Infração, em virtude dos inúmeros questionamentos fáticos, foi submetido a revisão pela ASTEC CONSEF, que, além de checar as condições materiais, realizou novo levantamento, considerando a documentação apresentada posteriormente pelo sujeito passivo, o que acarretou o refazimento da base de cálculo com expressiva redução do imposto devido. Conclui pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo não provimento do Recurso.

Às fls. 2.587/2.588, esta Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à SAT/COPEC, com o intuito de analisar as argumentações recursais e fazer uma completa revisão de todo o lançamento de ofício, de acordo com as solicitações do sujeito passivo.

À fl. 2.596, o auditor fiscal Gilmar Santana Menezes afirmou que, com o intuito de dar cumprimento à diligência determinada por esta Câmara, intimou o contribuinte para apresentar livros e documentos fiscais, mas não houve atendimento.

À fl. 2596v., a PGE/PROFIS reitera o pedido de diligência à COPEC, o que foi indeferido mediante Decisão desta CJF – fls. 2598/2601.

Devolvidos os autos à PGE/PROFIS, esta manifestou-se à fl. 2609v., pelo Improvimento do Recurso ofertado, ratificando o Parecer de fls. 2581/2583.

Após a conclusão da instrução do feito em segundo grau administrativo, inclusive com o indeferimento da diligência sugerida pela PGE/PROFIS, consoante despacho constante dos autos subscrito por este Relator, o feito foi incluído em pauta de sessão de julgamento de outubro de 2010.

Na ocasião, foi convertido o julgamento do processo em diligência, consoante fundamentação a seguir (fls. 2.610/2.611):

*"Nesta oportunidade, o patrono do sujeito passivo, quanto ao mérito recursal, concentrou a sua sustentação oral em dois pontos, basicamente: a) a duplicidade de registros nas saídas, em virtude da soma efetuada pelos autuantes das saídas apuradas pelo LMC com aquelas indicadas nas notas fiscais de saídas; e b) o equívoco no preço médio dos combustíveis utilizado pela ASTEC/CONSEF no Parecer de fls. 2.279/2.288, pois, segundo o sujeito passivo, foi utilizado o preço médio de distribuidora e, sobre ele, aplicada a MVA de distribuidora, sendo que, no preço médio de distribuidora, já está embutida a MVA da refinaria.*

*A primeira questão (duplicidade no cômputo das saídas) é exclusivamente fática e o sujeito passivo, na sessão de julgamento, afirmou não possuir documentos a apresentar que pudessem demonstrar o alegado equívoco.*

*Quanto à segunda questão (preço médio), considerando que, ao contrário do que aconteceu no Recurso Voluntário, o contribuinte formulou uma alegação pontual e específica, delimitando claramente o âmbito de sua irresignação, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deliberou por converter o julgamento do feito em diligência à SAT/COPEC, para que reclacule o ICMS devido pelo contribuinte de acordo com as quantidades indicadas pela ASTEC/CONSEF (fls. 2.279/2.286), utilizando, na composição da base de cálculo, o preço médio de refinaria dos combustíveis nos períodos fiscalizados e a MVA adequada, podendo, ademais, fornecer qualquer informação que julgue útil ao correto deslinde do presente Auto de Infração.*

*Do resultado da diligência, o contribuinte deverá ser cientificado para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Transcorrido esse prazo, retornem os autos à PGE/PROFIS para nova manifestação, se entender necessário".*

Em resposta à diligência, a COPEC apresentou às fls. 2.613/2.614 CD Rom contendo todas as informações relativas ao preço de combustíveis praticado pela refinaria e pelas distribuidoras, para que fosse possível a elaboração de demonstrativo de débito de acordo com as quantidades apuradas pela diligência da ASTEC (fls. 2.279/2.286).

Remetidos os autos à ASTEC, através do despacho de fl. 2.617, sobreveio o Parecer de fls. 2.620/2.622, reduzindo o valor total da presente autuação para R\$149.788,08.

Sobre o resultado da diligência, o recorrente se manifestou às fls. 2.640/2.645, no sentido de que ainda persiste equívoco quanto à base de cálculo, pois *"o nobre diligente não definiu o preço que serviu de parâmetro para mensuração da base de cálculo para a exigência fiscal ora combatida"*.

Diz que o preço dos combustíveis contempla a adoção de valores diferentes para os produtos pagos à vista e a prazo; que *"o diligente não considerou no seu levantamento fiscal as alegações contidas na peça exordial, que devem ser consideradas para efeito de apuração da verdade material"*; questiona qual o preço de partida utilizado pelo diligente para cada produto à época dos fatos geradores; não havia MVA para óleo diesel para as distribuidoras, mas apenas para álcool anidro e hidratado, gasolina, gás veicular e óleo combustível; que a alegação de que as omissões de saída de gasolina aditivada foram compensadas com a omissão de entradas de gasolina comum não foi apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal.

Pede a realização de nova diligência.

À fl. 2.653, a PGE/PROFIS se manifestou pelo provimento parcial do apelo, para reduzir o valor lançado na autuação, na forma indicada no Parecer ASTEC, o que foi referendado pela Procuradora Assistente à fl. 2.654.

Na sessão de julgamento, o patrono do sujeito passivo trouxe o seguinte argumento novo quanto ao resultado da última diligência realizada no processo: Na fl. 2.623, o preço médio do diesel e da gasolina é, respectivamente, R\$1,0327 e R\$1,3091. Na fl. 2.625, o preço de partida sem ICMS para o diesel de 1º a 28/12/2002 é R\$0,9073 e, no período de 29 a 31/12/2002, R\$1,0327. Na fl. 2.631, a gasolina, no período de 1º a 28/12/2002, tinha preço médio de R\$1,1612 e, no período de 29 a 31/12/2002, R\$1,3091. Assim, na fl. 2.623, na coluna preço médio, verifica-se que o diligente utilizou o maior preço, e não o preço médio.

## VOTO

A preliminar de nulidade da autuação não merece acatamento, pois, apesar de estar correto o sujeito passivo quando afirma que o presente lançamento de ofício estava eivado de uma série de vícios, é fato que esses erros foram, todos, corrigidos, mediante a realização de diversas diligências determinadas por este Conselho de Fazenda, implicando, inclusive, na redução em mais de 97% do valor inicialmente lançado, como o próprio contribuinte confirma.

A correção dos vícios existentes confirma que este Conselho de Fazenda, com o auxílio dos órgãos que compõem a estrutura fazendária do Estado da Bahia, desempenhou bem a sua função de orientar os trabalhos dos auditores fiscais e depurar o crédito tributária, não se vislumbrando qualquer ilegalidade nesta autuação. Ao revés, nulo seria o lançamento se o Conselho silenciasse diante dos equívocos que se apresentavam e chancelasse a exigência fiscal, mas esse não é, realmente, o seu proceder...

Também não vislumbro a existência de cerceamento ao direito de defesa. O sujeito passivo, no Recurso Voluntário apresentado, assim como nas demais peças apresentadas, demonstra ter pleno conhecimento da metodologia de cálculo utilizada para a composição da base de cálculo e para a apuração do montante de imposto devido, tanto que impugna especificamente critérios de composição de base de cálculo e percentuais de MVA aplicados, como se pôde observar do extenso relatório.

Assim, em que pese as inúmeras idas e vindas do processo - algumas delas provocadas pelo próprio contribuinte, tendo em vista a apresentação extemporânea de provas documentais, o que se repete no Recurso Voluntário -, não há dúvidas de que o Auto de Infração foi devidamente saneado, inexistindo quaisquer dos vícios enumerados no art. 18, do RPAF.

### **Rejeita-se, pois, a prefacial suscitada.**

Quanto ao mérito, para melhor compreensão da controvérsia, faz-se imperioso expor um breve resumo das principais ocorrências do processo:

*"A presente autuação deriva de um levantamento quantitativo de estoques, através do qual os autuantes apuraram a falta de recolhimento do imposto por parte do sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (itens 01 e 03), bem como falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (itens 02 e 04)."*

*Tendo em vista os equívocos apontados pela defesa quanto ao levantamento quantitativo de estoques que deu base à autuação, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à COFEP-DAT/SUL, para que fossem confrontados os levantamentos realizados pelo sujeito passivo com os efetuados na ação fiscal, bem como fossem elaborados novos demonstrativos de débitos, se necessário.*

*O auditor fiscal designado, em resposta à diligência determinada, manifestou-se às fls. 2.206/2.207 pela manutenção dos valores inicialmente lançados.*

*A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 2.233, por entender que a diligência anteriormente determinada não fora cumprida pelo auditor designado, converteu o feito em nova diligência à COFEP-DAT/SUL, para que fosse feito: a) o confronto entre os levantamento realizados pela defesa e os elaborados pelo autuante; b) relatório*

constando o resultado da revisão fiscal abordando todos os pontos levantados na defesa; e c) novo demonstrativo, se necessário.

O resultado desta segunda diligência foi semelhante ao da anterior, ou seja, o auditor fiscal designado manteve integralmente a autuação, sem, contudo, se manifestar acerca dos pontos defensivos, o que ensejou a conversão do feito numa terceira diligência (fls. 2271/2272), desta vez à ASTEC, para que um auditor fiscal verificasse, in loco:

- a) Se o autuado, no período fiscalizado, realizou vendas de combustíveis, através de bombas (registradas nos encerrantes), para empresas, produtores rurais ou prefeituras, totalizando o faturamento no período mensal com emissão das referidas notas fiscais, em especial quanto aos documentos acostados às fls. 2259/2263. Tal comprovação deverá ser feita conforme especificado no documento de fls. 2261, ou seja o autuado deverá apresentar as requisições de consumo ou autorização de abastecimento, devidamente assinada por pessoa autorizada, com a indicação das placas do veículo, quantidade fornecida e data. Em caso positivo, as referidas notas fiscais deverão ser excluídas dos levantamentos.
- b) Se o autuado considerou todas as aferições e manutenções registradas nos LMC's, em especial quanto aos documentos acostados às fls. 2.264/2.265, fazendo os ajustes, se necessários.
- c) Se o autuado considerou todas as perdas registradas nos LMC's, fazendo os ajustes, se necessários.
- d) Verificar, nos originais dos LMC's, quais foram entregues pelo contribuinte durante a ação e devolvidos pelos auditores fiscais carimbados e vistados, conforme fl. 06, se as alegações defensivas, fls. 154/158, 160, 162 e 181/187, sobre a existência de erros na escrituração existiram, fazendo os ajustes, se necessários.
- e) Intimar o autuado a apresentar a última folha da manifestação protocolada em 16/04/2004, consoante fls. 179/187.
- f) Elaborar demonstrativo de débito, se necessário.

A ASTEC/CONSEF, em resposta à diligência determinada, apresentou o Parecer Técnico nº 055/2005 (fls. 2.279/2.287), que concluiu pela procedência parcial, nos seguintes termos:

- a) Foram acatadas as alegações do autuado quanto à inclusão de notas fiscais de aquisição de combustíveis, as quais não foram relacionadas pelos autuantes.
- b) Quanto às saídas, foram apuradas pelo diligente pelos LMC's originais, fls. 2.319/2.330, desprezando-se os encerrantes, pois estavam eivados de erros de escrituração, tanto no encerramento quanto na abertura, conforme provas anexadas pelo diligente às fls. 2.289/2.318.
- c) Efetuadas as devidas verificações nos documentos anexados pelo autuado, foram elaborados novos demonstrativos de estoque, conforme fls. 2.287/2.288.
- d) Sendo assim, o valor original do débito cobrado pelos autuantes, que era R\$2.476.712,73, após a diligência efetuada foi alterado para R\$156.009,19 – Infração 01: R\$58.193,73; Infração 02: R\$27.977,64; Infração 03: R\$53.117,32; e Infração 04: R\$16.720,50.

O resultado da diligência foi acatado, em parte, pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, que julgou o auto procedente em parte no valor acima indicado de R\$151.181,21. A diferença deve-se à aplicação da MVA da infração 02, tendo a Junta entendido que deve ser 27,96% (Convênio 84/02), e não 91,36%, conforme consignado pela ASTEC.

Contra tal Decisão, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 2.550/2.567, arguindo preliminar de nulidade da autuação por excesso de equívocos e, no mérito, aponta a existência de equívocos no levantamento quantitativo de estoques (duplicidade de registros nas saídas) e erro na apuração da base de cálculo do álcool, da gasolina e do diesel.

Através do Parecer de fls. 2.581/2.582, a PGE/PROFIS manifestou-se pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo improviso do Recurso Voluntário, ao argumento de que o sujeito passivo não apresentou qualquer prova que pudesse afastar as infrações que lhe foram imputadas na Decisão de primeira instância.

Esta 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, por conduto do Relator que me antecedeu, deliberou pela conversão do feito em diligência à SAT/COPEC (fls. 2.587/2.588), para que fossem:

- a) requalificados os procedimentos adotados pelos autuantes, no que toca à composição da base de cálculo sobre as quais incidiram os lançamentos do imposto, revendo a elaboração da memsa consoante os ditames legais;
- b) revisadas e eliminadas as duplas contagens apontadas e as efetivamente havidas, com relação aos quantitativos dos encerrantes versus LMC;
- c) da mesma forma, sejam consideradas adequadamente a modalidade de fornecimento a mensalistas, conforme notas fiscais emitidas, e outras situações do gênero eventualmente ocorrentes, no sentido de se evitar a dupla contagem;

*d) assegurar de que tenham sido dimensionadas e consideradas adequadamente as perdas por evaporação, corrigidos os enganos de levantamento, enfim todas as variáveis do levantamento quantitativo na unidade litro, e elaborar demonstrativo da real situação final de estoques por produto.*

*Intimado para apresentar a documentação necessária ao cumprimento da diligência determinada por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo silenciou (fls. 2.593/2.596).*

*Às fls. 2.596v., a PGE/PROFIS solicitou a realização de nova diligência, o que, contudo, foi indeferido, consoante Decisão de fls. 2.598/2.601.*

*Não obstante, sensível à nova argumentação trazida pelo patrono do sujeito passivo na sessão de julgamento, desta feita específica e direcionada à correção do preço médio utilizado na composição da base de cálculo, esta Câmara deliberou pela realização de diligência às fls. 2.610/2.611, que culminou com o Parecer ASTEC de fls. 2.620/2.622.”*

Pois bem. A análise desse breve escorço do processo revela que a diligência determinada por esta CJF às fls. 2.587/2.588 visava, única e exclusivamente, à verificação das alegações deduzidas pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário, daí porque entendi – e continuo entendendo – que a ele cabia apresentar toda a documentação necessária à elucidação dos pontos apresentados pelo Relator que me antecedeu, até mesmo porque se tratam de livros e documentos fiscais de propriedade do autuado e que estão em seu poder.

Ao deixar de atender às três intimações expedidas com a expressa finalidade de cumprir a diligência determinada por este Conselho de Fazenda, consoante se verifica das fls. 2.593/2.596, o sujeito passivo demonstrou desinteresse superveniente na análise das questões levantadas no Recurso, inviabilizando, assim, a atuação do auditor fiscal designado, fazendo incidir a regra contida no art. 142, do RPAF, segundo o qual: ***“A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.***

A par disso, reafirmo que todas as questões debatidas no Recurso e que foram objeto da diligência determinada por esta CJF são eminentemente fáticas e, por isso, o respectivo esclarecimento dependia, necessariamente, da atuação do sujeito passivo, o que não aconteceu, apesar das três intimações expedidas exclusivamente com tal finalidade.

Por outro lado, não se pode deixar de salientar, mais uma vez, que já foram determinadas cinco diligências neste processo, sendo três em primeira instância e uma em segunda instância, o que demonstra os esforços envidados por este Conselho de Fazenda para esclarecer as dúvidas surgidas a partir da defesa do contribuinte e extirpar os equívocos existentes no levantamento quantitativo de estoques que deu lastro a todas as infrações do presente lançamento de ofício.

Nas circunstâncias, sem terem sido trazidos aos autos elementos que permitam concluir pela aplicação de alíquotas equivocadas, pela duplicidade de registros nas saídas ou pela ilegalidade na base de cálculo dos produtos álcool, gasolina e óleo diesel, o que, registe-se, não está evidenciado nos autos, a outra conclusão não se pode chegar, a não ser o acatamento, quanto a estes pontos, do extenso trabalho de revisão feito pela ASTEC/CONSEF às fls. 2.279/2.287, acerca do qual o sujeito passivo não ofereceu qualquer impugnação direta e específica.

Com relação à duplicidade no cômputo das saídas, deve, ainda, ser reiterado o quanto exposto por este Relator à fl. 2.610, no sentido de que o próprio patrono do sujeito passivo confirmou a inexistência de provas capazes de respaldar a sua tese recursal. Nesse sentido, nada há a ser alterado quanto a esta questão.

Resta, apenas, a análise quanto ao preço médio dos produtos que foram alvo do levantamento quantitativo de estoques, o que foi objeto da diligência determinada às fls. 2.610/2.611, com o objetivo de determinar o recálculo do débito com base no preço médio da refinaria, pois o preço médio da distribuidora já contempla a MVA que se fez novamente incidir neste Auto de Infração.

A diligência foi cumprida a contento, consoante Parecer ASTEC nº 161/2011, tendo o fiscal diligente afirmado, textualmente, que *“em atendimento ao solicitado pelo Senhor Conselheiro, considerando as informações relativos ao preço médio unitário de combustíveis praticados pela refinaria e distribuidoras, fornecidos pela COPEC, fls. 2.625/2.635, para os períodos fiscalizados,*

*aplicando a MVA adequada, e, considerando-se os demonstrativos de fls. 2.287/2.288, foram elaborados novos demonstrativos de estoque conforme fls. 2.623/2.624" (fl. 2.621).*

Como resultado da adequação do preço médio, os débitos foram reduzidos aos seguintes valores: Infração 1 - R\$49.355,81; Infração 2 - R\$22.701,07; Infração 3 - R\$55.993,16; e Infração 4 - R\$21.738,04.

A impugnação feita pelo contribuinte quanto ao resultado desta última diligência é inespecífica e não demonstra, de forma clara e objetiva, o erro incorrido pela ASTEC em seu trabalho revisional, segundo a qual seu último demonstrativo respalda-se no preço médio previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, que foi, por sua vez, fornecido pela COPEC através de arquivo magnético apresentado à fl. 2.614.

As inovações nas teses defensivas, sobretudo porque despidas das necessárias comprovações, não podem ser acatadas por este Conselho de Fazenda, sob pena de eternização da lide administrativa, o que não atende aos preceitos do Direito ou da Justiça.

A propósito, quanto à alegação trazida na sessão de julgamento, é oportuno esclarecer que o sujeito passivo se manifestou sobre o resultado da última diligência realizada pela ASTEC, sem formular qualquer alegação relativa ao preço médio da gasolina e do diesel, inclusive confessando que somente se apercebeu do suposto equívoco apontado na madrugada que antecedeu esta sessão. Assim, tendo em vista a extemporaneidade da alegação e o dever do Estado de imprimir ao processo razoável duração, não se acolhe a argumentação defensiva, ressalvando ao sujeito passivo o direito de ventilar a questão em momento oportuno.

Com relação ao Recurso de Ofício, tenho que a Decisão objurgada, na parte em que desonerou o sujeito passivo, igualmente não merece reparos, uma vez que embasado no trabalho de revisão feito pela ASTEC/CONSEF, fls. 2.620/2.622, acerca do qual não se vislumbra qualquer equívoco.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para reformar a Decisão de primeira instância e julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, no valor total de R\$149.788,08, consoante a seguir especificado:

Infração 1	R\$49.355,81
Infração 2	R\$22.701,07
Infração 3	R\$55.993,16
Infração 4	R\$21.738,04
<b>TOTAL</b>	<b>R\$149.788,08</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298951.1201/03-6, lavrado contra COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS IRMÃOS FEREIRA LTDA. (POSTO DOS MOTORISTAS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$149.788,08, acrescido das multas de 70% sobre R\$105.348,97 e 60% sobre R\$44.439,11, previstas no art. 42, incisos III e II, "d", respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS