

**A. I. Nº** - 298938.0302/13-6  
**AUTUADO** - POSTO FIDELIDADE LTDA.  
**AUTUANTE** - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 26/03/2014

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0008-06/14**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração procedente em parte. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Corrigidos os equívocos no levantamento fiscal quanto à base de cálculo do imposto, fato que redundou no agravamento da infração. Representação à autoridade competente para que em nova ação fiscal as diferenças encontradas possam ser exigidas. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2013, exige ICMS no valor de R\$128.335,67, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

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. Valor Histórico: R\$93.773,23 – Multas de 70% e 100%; Exercícios de 2008 a 2011.
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, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento 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. Valor Histórico: R\$34.562,44 – Multa de 60%; Exercícios de 2008 a 2011.

O autuado apresenta defesa, fls. 1049/1063, descreve as imputações e suscita a nulidade da autuação face à inaplicabilidade da Portaria nº 445/98, para as operações com combustíveis, uma vez que, a sua forma de tributação é atípica e específica, devendo ser obedecida às regras orientadoras contidas nos Convênios ICMS 03/99 e 110/07 e artigo 512 do RICMS/97, como também o artigo 289, parágrafo 6º, do RICMS/12-BA.

No caso dos produtos comercializados pela Refinaria de Petróleo- Petrobrás (óleo diesel, gasolina), as etapas de comercialização dos produtos são realizadas com a retenção do imposto dos Distribuidores de Combustíveis, utilizando MVA prevista nos Atos COTEPES MVA (nº 01 a 05 de 2008, 01 a 07 de 2009, 01 a 11 de 2010 e 01 a 11 de 2011) até o consumidor final. No caso dos distribuidores de combustíveis, os mesmos os comercializam sem tributação para os Postos

revendedores, enquanto os postos comercializam os combustíveis para o consumidor final sem tributação.

Registra que é inaceitável que sobre a apuração das omissões de entrada de combustíveis dos Postos Revendedores, adquiridos de Distribuidoras de Combustíveis, possa existir aplicação de MVA. É inconcebível, também que as disposições da Portaria nº 445/98, sejam consideradas para efeito de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Pontua que o imposto exigido no Auto de Infração, tanto por responsabilidade solidária, quanto por responsabilidade por substituição tributária, não pode incidir sobre os preços médios de aquisição, disciplinados na Portaria nº 445/98, porque esses preços já estão inflados com o ICMS retido pela Refinaria de Petróleo, ou antecipados pelas Distribuidoras, nas aquisições oriundas de Usinas de Álcool, chegando à conclusão que a citada Portaria é inaplicável para o caso em comento.

Ressalta que a posição do autuado é fortalecida e embasada no recente entendimento da Colenda 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJP Nº - 0346-12/05, de 28 de setembro de 2005, decorrente do Recurso Voluntário que foca questão cujo direito de fundo é idêntico ao ora *sub judice*, ou seja, a “*falta de clareza da base de cálculo do imposto*”.

Ademais, todos os Autos de Infração que foram lavrados sem observar essa ilegalidade, foram submetidos à diligência fiscal pelo Tribunal Administrativo e anulados no Poder Judiciário, tendo o Estado da Bahia suportado o ônus da sucumbência.

No mérito, diz que há equívocos cometidos pelo autuante, quanto ao erro na apuração do imposto (Infrações 1 e 2), pois o autuante que conduziu os seus trabalhos, de forma transparente e zelosa, deixou de considerar no seu levantamento fiscal que, no Ato COTEPE inexistia previsão para aplicação de MVA sobre preços praticados por Distribuidora de Combustíveis, em operações com óleo diesel. Com efeito, a MVA utilizada pelo ilustre autuante, no percentual 31,79%, constante da folha 17, para apuração do suposto débito fiscal, apenas deve ser utilizada por Produtor Nacional de Combustíveis, ou seja, preços praticados por Refinaria de Petróleo.

Nos atos fiscalizatórios, o fiscal desconsiderou as perdas com evaporação, pois o DNC através da Portaria nº 26/92, de 13 de novembro de 1992, - no seu art. 5º, destaca o seguinte: “*Independente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao PR proceder à apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s).*” de mesmo entendimento a Instrução Normativa, anexa à Portaria DNC nº 26/92, que orienta o preenchimento dos campos específicos do LMC, no inciso VII, 13, “f”.

Assim, fica entendido que não só para os postos de revenda, mas também para as distribuidoras e TRR's, este percentual limitador deve ser adotado, em função de que todos têm a mesma característica de armazenamento, e submetem-se às idênticas variações de temperatura existentes no meio ambiente.

Ressalta que não existe percentual a título de ganhos com evaporação, pois o citado permissivo legal da ANP é claro, ao admitir que, independentemente de notificação do DNC, quando for constatada perda do estoque físico de combustível superior a 0,6% (seis décimos por cento), caberá ao PR proceder à apuração das causas. Por conseguinte, deve ser feito o seu demonstrativo, de forma a contemplar a recorrente com novos cálculos que considerem apenas as perdas por evaporação, e que reduzam o valor do suposto débito apurado.

Cita palavras de Hugo de Brito Machado, *in* Curso de Direito Tributário, 24ª Ed., 2004, Malheiros Editores, SP, pág. 172. Afirma, portanto, que cobrar ICMS sobre ICMS caracteriza, materialmente, ilegalidade e inconstitucionalidade, não pelo fato de ser o imposto sujeito à regra da não-cumulatividade, e, desta forma, se estar cobrando imposto em cascata, mas porque os valores tomados como base de cálculo, para as supostas entradas omissões, por estimativa, em nada se

assemelham ou se comunicam com o valor tributável da operação que se quer estimar (antecipação na Refinaria).

Frisa que o que está em discussão é a cobrança do ICMS que deveria ser recolhido na Refinaria. Este é o valor devido ao Erário. O fato de só estar sendo cobrado, na operação subsequente do Posto de Gasolina, por suposta omissão de entradas, não cria uma nova hipótese de incidência tributária, mas apenas a cobrança daquela tributação que deveria ter sido processada na origem, na Refinaria.

Por se tratar de mercadoria, *commoditie*, é facilmente verificável o preço praticado pelo mercado ou constante de Pauta Fiscal, que se baseia em valores determinados, por ato normativo de Autoridade Federal, cuja validade é inquestionável. Desta forma, ou se aplica a Pauta Fiscal, ou os Preços Médios, efetivamente, praticados pelo Posto Revendedor de Gasolina, facilmente apuráveis por nova Diligência. Ou, alternativamente, se utiliza dados estimativos que possam suportar uma semelhança com os Preços a Consumidor Final.

Registra que a apuração da Base de Cálculo, pelos critérios utilizados pelo Autuante, ilegais se caracterizam como erro de direito, inaceitável pela doutrina e jurisprudência.

Desta forma, para compor a base de cálculo, diz que o autuante utilizou o preço médio de aquisição da Autuada, ou seja o preço médio das NF's de entrada, todos já inflados do ICMS da cadeia comercial (ICMS desde a Refinaria/Distribuidora até o consumidor final no bico de bomba), eis que os preços computados são aqueles praticados pelas Distribuidoras de Combustíveis, preços estes já totalmente tributados pelo ICMS. É nítida a tributação em cascata. Qualquer valor de ICMS cobrado em operações anteriores, que esteja inserido no preço ou custo do produto, que está sendo utilizado como base de cálculo, inegavelmente, caracteriza a cumulação de tributação, vedada pela Constituição Federal. Não há outra interpretação possível.

Requer que seja revista a apuração da base de cálculo.

Alega que a multa tem caráter confiscatório, em afronta direta às garantias constitucionais do cidadão contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal. Nesse sentido reproduz a jurisprudência pátria, (RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 91.707-RT J 96/1354. relator: Moreira Alves; RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.550 - relator: Xavier De Albuquerque" DJ de 13.6.07). Transcreve lições do Ilustre Prof. RUI BARBOSA NOGUEIRA (*in Curso de Direito Tributário*, ed. Saraiva, São Paulo, 14<sup>ª</sup> edição, p. 124 e 55.).

Pede pela Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitido, inclusive testemunhais, e a juntada de novos documentos para elucidar a questão, a realização de diligência e perícia.

O autuante presta informação fiscal, fls. 1071/1076, reconhece que houve equívoco na determinação da base de cálculo do lançamento fiscal em apreço, quando fora utilizado o preço médio das entradas de gasolina e óleo diesel, praticados por distribuidoras, para em seguida aplicar a MVA estabelecidas nos Atos Cotepe. Tal procedimento não deveria ter sido adotado na apuração do imposto, todavia, o mero erro não acarreta a nulidade do lançamento, bastando, para saná-lo, retificar os demonstrativos, utilizando os valores e MVA previstos nos Atos Cotepe. Isto porque há elementos suficientes para a identificação dos fatos motivadores do lançamento. Ou seja, a infração está devidamente tipificada e enquadrada no auto de infração, pela omissão de entradas, perfeitamente caracterizada e demonstrada no levantamento fiscal.

Quanto à desconsideração das perdas com evaporação, o autuado engana-se, ao afirmar que não foram considerados ganhos com variações. Na realidade, o que não foram aceitos foram os ganhos estratosféricos, consecutivos, inexplicáveis, conforme demonstrados às fls. 236, 250, 267, 469, 478, 707, 725, 741, 90 e 1024, seguidas das respectivas cópias do LMC — Livro Movimentação de Combustíveis - indicando as quantidades corretamente glosadas.

Exemplifica os motivos das referidas glosas:

- a) Às fls. 237. O LMC apresenta um estoque de abertura de 430 litros de Álcool Comum; não entrada por compra; vende 1.386 lts. e encerra o dia com um estoque zerado, quando deveria apresentar um estoque negativo de 956 lts. Explica que houve um ganho misterioso de 956 lts. de Álcool;
- b) Às fls. 266. Estoque inicial de 900 litros de Gasolina; vendas de 254 lts.; estoque final de 3.600 lts., quando deveria ser de 646 lts. Ou seja, estranhamente apareceu, 2.954 lts. de Gasolina;
- c) Às fls. 273. Estoque inicial de 2.100 lt. de Óleo Diesel; entrada de 15.000 lts.; vendas de 6.120 lts.; estoque final de 18.850 lt., quando na realidade deveria ser de 10.890 lts. Mais um ganho injustificável de 7.800 lts. de Óleo Diesel. E assim sucessivamente.

Dessa forma, fica evidente que esses artifícios (ganhos ou aumentos inexplicáveis nos estoques de combustíveis), foram utilizados com o propósito único de mascarar as entradas de combustíveis, sem nota fiscal correspondente. Ademais, o normal é que ocorra perda com evaporação nas movimentações de combustíveis, devido às variações de temperatura ambiental.

Esclarece que jamais poderá ocorrer *“ganhos com evaporação”*, pois, nessa hipótese, tem-se perda e não ganho. Na verdade, ganhos podem ocorrer, vez ou outra, como foram considerados, observando a coluna Perda/Ganho do Demonstrativo das Saídas de Combustíveis. Ressalta que tais ganhos são objetos das imprecisões das medições físicas no momento da apuração do produto em estoque. Contudo, são variações pequenas e não os volumes exorbitantes declarados pelo autuado.

Salienta que, apesar de terem ocorridos erros, no momento da apuração da base de cálculo do ICMS por substituição, já explanado e acatado acima, tendo em vista que nos preços praticados por distribuidoras de combustíveis já estão embutidos o ICMS de toda cadeia de comercialização, do produtor ao consumidor final, estes foram retificados. Nesse sentido, conservados os volumes das omissões de entradas, apurados mediante levantamento de estoque, novos demonstrativos foram elaborados, desta vez, com os valores médios praticados pela refinaria de petróleo, informados pela COTEPE, e aplicadas as MVA, estipuladas nos Atos COTEPE, para os produtos Gasolina Comum e Óleo Diesel, cf. fls. 1077 a 1091.

Assim, entende que a preliminar de nulidade deve ser afastada, em face de o erro cometido na apuração do ICMS ser de natureza sanável, sendo, dessa forma, anexados às fls. 1077, 1078, 1084 e 1086, os novos demonstrativos, retificando a base de cálculo e os ICMS normal e antecipado cobrados originariamente.

Salienta que o contribuinte recebeu cópia de todos os demonstrativos, inclusive os retificados, e que todos os livros e documentos fiscais fornecidos para a fiscalização foram devolvidos.

Conforme requerido pelo autuado, a base de cálculo fora refeita, utilizando o preço médio praticado pela refinaria, acrescentando-se as MVA determinadas pelos Atos COTEPE, conforme fls. 1079 a 1083, 1085 e 1087 a 1091, sendo, com isso, inoportuna a diligência requerida.

Sustenta que não há retificação a ser feita no levantamento fiscal dos produtos gasolina, óleo diesel e álcool, com base na alegação de que notas fiscais não foram consideradas. O levantamento considerou todas as notas registradas no LMC.

Informa, também, que não há o que se falar em retificação de levantamento do total das saídas, que fora efetuado sem considerar as perdas por evaporação e perdas com aferições nos bicos de bomba, visto que, pode-se observar na coluna Perda/Ganho dos Demonstrativos de Saídas de Combustíveis, conforme fls. 185, 426, 647 e 919, que foram acatados. Isto é, nessa mesma coluna estão presentes as aferições, as perdas e os ganhos, e, nesse sentido, não há necessidade de revisão fiscal conforme pleiteia o autuado.

De igual modo, é desnecessária uma revisão fiscal, com o intuito de considerar a redução da base de cálculo do óleo diesel em 40%, haja vista que essa redução fora aplicada, tanto nos novos demonstrativos, como nos originários.

Mantém parcialmente o lançamento fiscal ora constituído, sustentando os novos valores retificados nos demonstrativos às fls. 1077, 1078, 1084 e 1086, haja vista que a infração encontra-se revestida das formalidades legais.

Na manifestação do contribuinte, fls. 1095/1101, em uma análise preliminar do teor da informação fiscal, este aduz que permanecem os diversos erros grosseiros que maculam o Auto de Infração.

Alerta que os preços de combustíveis praticados pela Refinaria de Petróleo- Petrobrás, contemplam a adoção de valores diferentes para os produtos pagos à vista e a prazo. Ademais, também, o teor de enxofre, na sua composição, modificam o preço final do produto, especialmente o óleo diesel. Por conseguinte, afirma que se faz necessário que seja esclarecido qual o preço de partida adotado pelo autuante, para a apuração das supostas omissões apuradas neste lançamento de ofício, se considerado como pago à vista ou prazo e qual o teor de enxofre na sua composição. Se o óleo diesel adquirido foi o S 500 (metropolitano) ou S 1800 (interior), cujos preços são diferentes.

Pontua que, no que se refere ao preço de partida adotado, pelo autuante, para reduzir a base de cálculo da autuação, é mister informar qual a origem da tabela de preços acostados ao Auto de Infração, pois não existe qualquer identificação da origem da referida tabela.

Reitera que os demonstrativos não são compreensivos, pois não se conhece qual a origem da base de cálculo, utilizada pelo autuante, para apurar os novos valores, não se identifica a origem dos documentos apensados como fonte de cálculo. Com efeito, os demonstrativos das folhas 1085 e 1087, não indicam a origem dos preços ali contidos, e, portanto não podem ser considerados.

Alega que as perdas e ganhos não foram consideradas pelo autuante, e que não foram analisados até o momento, conforme ANEXO 01 acostado ao presente PAF.

Requer a realização de nova diligência à COPEC, para esclarecer os vícios insanáveis que resultam em exigências fiscais não albergadas pela legislação vigente.

Ressalta que, ao fazer as alterações que julgou cabíveis, o auditor fiscal majorou excessivamente a infração 2 deste Auto de Infração, caracterizando uma *reformatio in pejus*, em relação à autuação original, instituto materializado no próprio RPAF, em seu artigo 156.

Afirma que houve, efetivamente, o agravamento da infração 2 de R\$ 34.562,44 para R\$ 44.321,42.

Desta forma, o lançamento do crédito tributário restou comprometido pelos vícios essenciais citados, gerando sua nulidade.

Pede pelo acolhimento da preliminar de nulidade ou Improcedência do Auto de Infração. Protesta pela juntada posterior de outros documentos necessários e a apresentação de outras provas em direito admitidas, inclusive testemunhal e prova emprestada.

Na fl. 1104, o autuante cientificado requereu que os autos retornassem ao CONSEF para o prosseguimento da instrução processual.

## VOTO

Nego o pedido de diligência haja vista que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor, e o próprio autuante procedeu às retificações necessárias no levantamento quantitativo de estoque, com a conseqüente adequação da base de cálculo, conforme a previsão legal.

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, foram observadas as disposições do RPAF na sua lavratura (arts. 39, 40, 41), e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não constato a ocorrência de fatos que o iniquem de nulidade, e não houve prejuízo ao contribuinte que pode exercer o seu direito de defesa de forma ampla, sem prejuízo do contraditório, mormente quando recebeu todos os demonstrativos que fazem parte integrante deste Auto de Infração.

No mérito, no presente Auto de Infração está sendo exigido ICMS detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, na condição de responsável solidário, de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, tomado por base os estoques inventariados (inicial e final), as compras e as saídas declaradas pelo sujeito passivo. As mercadorias objeto da autuação foram gasolina, álcool, e óleo diesel, nos exercícios de 2008 a 2011.

A Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

O sujeito passivo aponta que teriam ocorridos equívocos no levantamento, que foram analisados pelo autuante, que os acolheu em parte, expondo que na determinação da base de cálculo do lançamento fiscal em apreço, erroneamente, utilizou o preço médio das entradas de gasolina e óleo diesel praticados por distribuidoras, para, em seguida, aplicar a MVA estabelecidas nos Atos Cotepe. Retificou o lançamento, tendo em vista que nos preços praticados por distribuidoras de combustíveis já estão embutidos o ICMS de toda cadeia de comercialização, do produtor ao consumidor final. Nesse sentido, conservou os volumes das omissões de entradas, apurados mediante levantamento de estoque, elaborou novos demonstrativos, desta vez, com os valores médios praticados pela refinaria de petróleo, informados pela COTEPE, e aplicadas as MVA estipuladas nos Atos COTEPE, para os produtos Gasolina Comum e Óleo Diesel, cf. fls. 1077 a 1091. Em face de o erro cometido na apuração do ICMS ser de natureza sanável, novos demonstrativos foram elaborados, estão anexos ao PAF, às fls. 1077, 1078, 1084 e 1086, retificando a base de cálculo e os ICMS normal e antecipado cobrados originariamente. Diante dessas retificações, a infração 1 resultou no valor total de R\$ 76.193,68, (R\$ 32.084,11 em 2008; R\$ 11.439,18 em 2009; R\$ 25.056,72 em 2010 e R\$ 7.613,67 em 2011. A infração 2, no exercício de 2008 passou a ser de R\$ 19.838,42; R\$ 7.402,48 em 2009; R\$ 12.722,17 em 2010; e em 2011, de R\$ 4.813,35, totalizando R\$ 44.776,42.

No que pertine às perdas com evaporação, o autuante, de forma acertada, não aceitou os valores estratosféricos, consecutivos, inexplicáveis, conforme demonstrados às fls. 236, 250, 267, 469, 478, 707, 725, 741, 90 e 1024, seguidas das respectivas cópias do LMC — Livro Movimentação de Combustíveis. Fundamenta a sua decisão com relação às glosas, no sentido de que:

- a) Às fls 237. O LMC apresenta um estoque de abertura de 430 litros de Álcool Comum; não entrada por compra; vende 1.386 lts. e encerra o dia com um estoque zerado, quando deveria apresentar um estoque negativo de 956 lts.
- b) Às fls. 266. Estoque inicial de 900 litros de Gasolina; vendas de 254 lts.; estoque final de 3.600 lts., quando deveria ser de 646 lts. Ou seja, estranhamente apareceu, 2.954 lts. de Gasolina; c) Às fls. 273. Estoque inicial de 2.100 l. de Óleo Diesel; entrada de 15.000 lts.; vendas de 6.120 lts.; estoque final de 18.850 l., quando na realidade deveria ser de 10.890 lts. Mais um ganho injustificável de 7.800 lts. de Óleo Diesel. E assim sucessivamente.

Ademais, concordo com o autuante quando explica que ganhos podem ocorrer, vez ou outra, como foram considerados, observando a coluna Perda/Ganho do Demonstrativo das Saídas de Combustíveis, mas são variações pequenas e não os volumes declarados pelo autuado.

Quanto ao argumento de que notas fiscais não foram consideradas no levantamento, referentes à gasolina, óleo diesel e álcool, o autuante considerou todas as que estavam registradas no LMC. Ademais, o contribuinte não apontou quais seriam essas notas e nem as trouxe aos autos.

Constatado que na coluna Perda/Ganho dos Demonstrativos de Saídas de Combustíveis, conforme fls. 185, 426, 647 e 919, estão presentes as aferições, as perdas e os ganhos, e, nesse sentido, não há necessidade de revisão fiscal conforme pleiteia o autuado.

O autuante também aplicou a redução de base de cálculo relativa ao óleo diesel, no percentual de 40%, tanto nos demonstrativos originário quanto nos demonstrativos retificados.

Com a retificação da infração 2, a mesma foi agravada, e passou de R\$ 34.562,44 para R\$ 44.321,42. Contudo, consoante o art. 156 do RPAF/99, “*ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.*” Neste caso, o valor de ICMS a ser mantido nesse Auto de Infração é limitado ao originariamente exigido, qual seja de R\$ 34.562,44. Represento a autoridade competente para que, em nova ação fiscal, a diferença do ICMS apontada pelo autuante possa ser exigida.

Diante dos novos demonstrativos retificados, às fls. 1077, 1078, 1084 e 1086, as infrações 1 e 2 assumem a configuração abaixo, sendo que a 1 totaliza R\$ 76.193,68, o que resulta na sua procedência em parte, e a infração 2 procedente no valor de R\$34.562,44, conforme o demonstrativo de débito:

Infração 1:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíq. %	ICMS Devido
31/12/2008	09/01/2009	188.730,06	17	32.084,11
31/12/2009	09/01/2010	67.289,29	17	11.439,18
31/12/2010	09/01/2011	147.392,47	17	25.056,72
31/12/2011	09/01/2012	44.786,29	17	7.613,67
<b>Total</b>				<b>76.193,68</b>

Infração 2

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíq. %	ICMS Devido
31/12/2008	09/01/2009	58.878,82	17	10.009,40
31/12/2009	09/01/2010	47.934,17	17	8.148,81
31/12/2010	09/01/2011	64.697,05	17	10.998,50
31/12/2011	09/01/2012	31.798,41	17	5.405,73
<b>Total</b>				<b>34.562,44</b>

Saliento que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298938.0302/13-6**, lavrado contra **POSTO FIDELIDADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$110.756,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$34.562,44, 70% sobre R\$43.523,29 e 100% sobre R\$32.670,39, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para que, em nova ação fiscal, a diferença do ICMS apontada pelo autuante possa ser exigida.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR