

PROCESSO - A. I. Nº 022073.0002/18-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POSTO 4 COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/20

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. MERCADORIAS DE TERCEIRO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DO IMPOSTO. Representação proposta com respaldo no art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), objetivando a redução do débito no tocante à solicitação da redução de 0,6%, conforme entendimento já pacificado pelo CONSEF em decisões anteriores recorrentes. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação Fiscal, proposta pela PGE/PROFIS às fls. 317/319-A, com respaldo no art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), objetivando a redução do débito constante do Auto de Infração Nº 220730002184 para o valor de R\$90.908,89.

O referido Auto foi lavrado para exigir o valor de R\$217.494,78, acrescido de multa de 100% em função da 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado:

Ocorrências apuradas:

Efetuada levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2012 a 2016, constatamos o seguinte: Nos anos 2013, 2014 e 2015, as omissões de entradas foram maiores que as omissões de saídas. Já no ano de 2016 as omissões de saídas foram maiores que as omissões de entradas. Omissão de entradas no ano 2013 = 33.392 litros de gasolina comum, e, 19004 litros de diesel. No ano de 2014 as omissões de entradas foram de: Gasolina Comum = 115.984 litros; 24940 litros de gasolina aditivada e, 15.889 litros de álcool. Já no ano 2015 as omissões de entradas foram: 15173 litros de gasolina comum, e 22076 litros de diesel

Vale ressaltar que a defesa inicial foi intempestiva, cujo prazo era 24/05/2018, mas somente foi protocolada em 05/06/2018 e desde a inicial já foi solicitado que fossem observados os Arts. 4º e 6º da Lei Estadual nº 13.446/2015 abaixo transcritos:

Art. 4º Considera-se inadimplente o devedor que não efetuar o recolhimento do débito não tributário:

I - no prazo previsto em lei;

II - na hipótese de revelia;

III - após o transcurso do prazo para pagamento fixado na notificação de decisão administrativa irrecorrível.

...

Art. 6º Compete ao órgão jurídico do titular do crédito não tributário proceder ao controle de legalidade do respectivo processo administrativo no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da data em que se verificar a inadimplência do devedor, conforme disciplina o art. 4º desta Lei, sem prejuízo de outras oportunidades de exercício do controle da legalidade, quando necessário.

Entretanto, em razão da intempestividade, a defesa foi arquivada conforme comunicação ao contribuinte (fl. 168). Em decorrência de tal arquivamento foi encaminhado Pedido de Controle de Legalidade à PGE (Processo nº 39687728) posteriormente apensado ao Auto de Infração em epígrafe (fls. 175 a 184).

Além do Pedido de Controle de Legalidade, foi solicitado caso a PGE entendesse necessário que fosse determinada diligência para a conferência de provas que foram acostadas aos processos visando a apuração do montante efetivamente devido.

A PGE assim o fez (Fl. 276), encaminhou em diligência ao autuante a fim de que se manifestasse em todos dos argumentos alinhados pelo contribuinte às fls. 175 a 184.

O Autuante em sua informação fiscal analisa os dados apresentados pelo contribuinte, solicita que seja mantida a procedência do auto de infração, entretanto, reduz o débito para R\$90.908,89.

Diante dos fatos, e entendendo *“que a conclusão não poderia ser outra, senão a de que o Auto de Infração sub examine resta maculado por flagrante ilegalidade, devendo ser reduzido o débito nele consubstanciado”*, a PGE encaminhou para representação ao CONSEF para que seja reconhecida a Improcedência Parcial do Auto de Infração nº 220730002184 e à consequente redução do débito, com fundamento no Art. 113, § 5º, inciso I do RPAF.

Após encaminhamento da PGE, em manifestação às fls. 321 e 322 o contribuinte solicita que seja considerado o percentual de 0,6% de perdas de combustível a título de variação volumétrica sobre total das movimentações, previsto na Portaria nº 26/92 DNC e ANP e já acatadas em decisões deste egrégio Conselho de Fazenda.

VOTO

Nos termos do Art. nº 113, § 5º, inciso I do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em qualquer momento, veio essa representar a este CONSEF, a fim de que seja considerada a Improcedência Parcial do Auto de Infração nº 220730002184 com a redução do débito para R\$90.908,89.

Conforme já mencionado no relatório, o referido auto foi lavrado para exigir o valor de R\$217.494,78, acrescido de multa de 100% em função da falta de recolhimento do imposto, 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Considerando a defesa intempestiva, com subsequente arquivamento e posterior encaminhamento de Pedido de Controle de Legalidade à PGE que acatou a ilegalidade e a redução dos débitos após manifestação do autuante, os autos foram remetidos para representação a este eg. Conselho para redução do débito do contribuinte.

Quanto ao pedido de Controle da Legalidade é competência da Procuradoria Geral do Estado considerando o disposto no Art. 113 do RPAF, não cabendo, portanto, manifestação deste Conselho de Fazenda.

Quanto à redução do débito do Auto de Infração acatada pela PGE em virtude das razões apresentadas pelo autuante às fls. 277 a 279 e anexos, não há o que se questionar, visto que conforme informação fiscal foram todas analisadas pelo autuante, não merecendo reparo.

No tocante à solicitação da redução de 0,6% solicitada em manifestação do contribuinte, é possível verificar que se trata de assunto já pacificado pelo CONSEF, conforme Ementa acostada à manifestação do Contribuinte, abaixo transcrita:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0130-12/04 EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a.1) MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido; a.2) MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do

detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-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. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Negado o pedido de diligência. **Considerado o percentual de perda de 0,6%, previsto em Portaria do DNC, em relação ao montante de saídas registradas.** Modificada em parte a Decisão da Junta de Julgamento, reduzindo o valor da exigência fiscal. Recurso **PARCIALMETE PROVIDO.** Decisão não unânime (Grifos nossos)

Diante de todo o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação e pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo débito fica reduzido para R\$90.908,89 acrescido de multa e juros, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALÍQ.	VLR. LANÇADO	VLR REVISADO	MULTA
29/12/2013	09/01/2014	17	2.280,01	1.459,53	100
29/12/2013	09/01/2014	25	6.115,75	3.040,41	100
29/12/2013	09/01/2014	2	489,26	357,70	100
30/12/2013	09/01/2014	25	6.115,75	0,00	100
30/12/2013	09/01/2014	2	489,26	0,00	100
31/12/2013	09/01/2014	25	20.619,55	14.444,56	100
31/12/2013	09/01/2014	2	1.649,56	1.155,56	100
31/01/2014	09/02/2014	17	7.172,67	0,00	100
27/12/2014	09/01/2015	17	1.677,73	296,21	100
27/12/2014	09/01/2015	2	197,38	34,85	100
29/12/2014	09/01/2015	25	5.067,08	0,00	100
29/12/2014	09/01/2015	2	405,36	0,00	100
30/12/2014	09/01/2015	25	22.618,55	10.233,90	100
30/12/2014	09/01/2015	2	1.809,48	818,71	100
31/12/2014	09/01/2015	25	76.259,48	34.447,91	100
31/12/2014	09/01/2015	2	6.100,75	2.755,83	100
31/01/2015	09/02/2015	25	17.083,89	17.083,89	100
31/01/2015	09/02/2015	2	1.366,71	1.366,71	100
28/02/2015	09/03/2015	17	5.294,21	2.916,76	100
28/02/2015	09/03/2015	2	622,84	343,15	100
29/12/2015	09/01/2016	25	3.690,25	137,08	100
29/12/2015	09/01/2016	2	295,22	16,13	100
30/12/2015	09/01/2016	25	12.441,86	0,00	100
30/12/2015	09/01/2016	2	995,34	0,00	100
30/12/2015	09/01/2016	17	3.233,17	0,00	100
31/12/2015	09/01/2016	17	3.233,17	0,00	100
31/01/2016	09/02/2016	17	10.170,41	0,00	100
TOTAL			217.494,69	90.908,89	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHIDA** a Representada da PGE/PROFIS proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022073.0002/18-4**, lavrado contra **POSTO 4 COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.908,89**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS