

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0020/21-4
RECORRENTE - POSTO KALILÂNDIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0110-03/21-VD
ORIGEM - SAT COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0278-12/22-VD

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS SEM DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. À apreciação restou prejudicado, na medida em que se constata nos autos que o contribuinte promoveu ação em esfera judicial, tratando sobre a matéria também agitada na presente ação fiscal administrativa, conforme a inteligência e eficácia do art. 126 do COTEB e do art. 117 do RPAF/1999, tendo à considerar propositura da medida judicial, enseja a renúncia peremptória da análise administrativa da presente autuação, declarando a perda de objeto do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, mantendo-se a decisão proferida pela instância superior, pelos seus próprios fundamentos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF sob nº **0110-03/21-VD**, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22/02/2021, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 586.826,16, acrescido da multa de 100%, em razão da seguinte imputação: *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante verificação de variação volumétrica, em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, nos meses de dezembro de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020. (Infração 04.07.01)*

O autuado impugna o lançamento fls.17/28.

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Preliminarmente, cabe apreciar as questões prejudiciais suscitadas pelo defendente: (i) que o PAF ficasse sobrestado, até que o julgamento no CONSEF voltasse a ser realizado de forma presencial, sob a alegação de que a sessão virtual, realizada via videoconferência, como está ocorrendo, cerceia seu direito de defesa. Apresentou entendimento, que o referido procedimento somente é cabível, quando o Contribuinte contra ela não se opuser, o que não acontece no presente caso. Pediu a suspensão do julgamento, se a decisão não for pela nulidade ou improcedência da autuação; (ii) diligência a PGE/PROFIS, a fim de que fosse emitido Parecer sobre as questões jurídicas suscitadas em sua defesa; (iii) autorização para retificação de sua SPED/EFD/LMC; (iv) suscitou a decadência do direito de constituição do crédito tributário, em relação as ocorrências registradas nos demonstrativos apresentados, até 28/03/2016, na medida em que a Autuada somente foi intimada do lançamento, em 29/03/2021; (v) a ação fiscal teve como base a OS 506345/20. Como a mesma OS foi utilizada para suportar ações fiscais em vários estabelecimentos, entende que deve a mesma ser juntada ao PAF; (vi) ofensa ao art. 45, do RPAF, posto que o prazo para o registro e validade do Auto de Infração foi ultrapassado. O AI foi lavrado em 22/02/2021, mas só foi cadastrado em 17/03/21, ou seja, quase um mês depois, afetando as exigidas formalidades; (vii) a Portaria 445/98, no que toca ao art. 10,1, “b”, é ilegal; (viii) o lançamento é nulo, por ausência de previsão legal para o meio de apuração utilizado; (ix) constam nos demonstrativos sintéticos, únicos ofertados à Autuada uma enormidade de datas em quais os

“ganhos” superam, e muito, as “disponibilidades”, ou delas se aproximam, evidenciando a inconsistência dos dados carregados ao PAF. A planilha sintética lista datas não sequenciais, sempre valorando apenas os supostos, e irreais, “ganhos”. (x) não existem no PAF demonstrativos que comprovem as efetivas diferenças, diárias, entre os estoques e sequer os LMCs, utilizados na ação fiscal, foram apresentados pelo Autuante, colocando em dúvida os “ganhos eleitos e erigidos à condição de fato gerador”; (xi) o Autuante, vem se manifestando oralmente em sessões do CONSEF, afirmando que fez as apurações, mas, por entender que não seriam necessárias, não juntou planilhas analíticas ao PAF; (xii) solicita autorização para retificação do seu SPED, com base nas notas fiscais, medições e demais elementos .

A respeito de solicitação de diligência à PGE/PROFIS, indefiro, considerando que não havendo necessidade manifestada pelos Julgadores, não há previsão legal de oitiva pela PGE, nesta fase processual.

Sobre o julgamento das sessões de forma virtual, saliento que está previsto na legislação baiana, podendo o defendente se manifestar livremente, como o faz no presente caso, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, a realização dos julgamentos nessas circunstâncias está prevista no art. 64-A do Regimento Interno do Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, não se incluindo na competência dos Órgãos Julgadores, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, a teor do que determina o inciso III, do art. 167 do RPAF/99.

A respeito do pedido de vistas à informação fiscal registro que no curso da instrução, não se verificou a necessidade de vistas ao Autuado, sobre a informação fiscal, pois nenhum elemento ou fato novo foi apensado ao PAF pelo Autuante. Sendo assim, não se verificou a necessidade da referida diligência e em consonância com o art. 137, do RPAF/99, compete ao Relator, tanto na primeira, como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento, a salvo de dúvidas ou incorreções.

Não acolho a decadência suscitada do direito de constituição do crédito tributário, em relação as ocorrências registradas nos demonstrativos apresentados, até 28/03/2016, visto que teria sido intimada do lançamento, em 29/03/2021.

Ressalto que prevalece, nesse CONSEF o entendimento de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Por outro lado, de acordo com o inciso I, do art. 173, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

No presente caso, o levantamento fiscal apurou imposto não declarado e não pago, o que implica dizer inexistência de pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

No caso dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2016, o prazo para constituição do crédito tributário é até 31/12/2021. Como o defendente foi intimado do lançamento, em 29/03/2021, resta evidente que não se operou a decadência.

Não vislumbro a necessidade de que a OS 506345/20, seja juntada aos autos como alegou o Autuado. Cabe observar que consta deste processo a ciência do Autuado do Termo de Início da Ação Fiscal, e que a OS que deu suporte a autuação foi a de número 506346/20 e estava direcionada ao Autuado.

Observe que o Auditor aplica os roteiros de fiscalização que estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, não se caracterizando nulidade do Auto de Infração que não contenha a cópia da Ordem de Serviço, ou que não seja fornecida ao Contribuinte a mencionada cópia.

O Autuante informou que somente após a emissão da ordem de serviço, ocorre a liberação administrativa dos arquivos SPED do contribuinte, que são criptografados com senha fornecida somente ao Fiscal. Sem a ordem de serviço não se pode lavrar um auto de infração no Sistema de Lavratura de Créditos Tributários (SLCT). Concluiu que não tem fundamento a suspeita do Impugnante de que teria sido fiscalizado sem a ordem de serviço, que foi indicada na primeira folha do Auto de Infração.

Não acolho o pedido do Autuado para decretar nulidade da Autuação Fiscal, tendo em vista que Ordem de Serviço é um instrumento de controle interno e administrativo da SEFAZ, inexistindo qualquer ofensa à legalidade, nem motivo de nulidade da autuação. A alegada falta de fornecimento da cópia da Ordem de Serviço não prejudicou o Impugnante em relação ao contraditório e ao entendimento dos fatos arrolados na autuação fiscal.

O Defendente citou o art. 45 do RPAF-BA, alegando que o Auto de Infração foi registrado fora do prazo regulamentar. Disse que o prazo para o registro e validade do Auto de Infração foi ultrapassado e, conforme

consta no sistema da SEFAZ, o AI foi lavrado em 22/02/2021, mas só foi cadastrado em 17/03/2021, ou seja, quase um mês depois, afetando as exigidas formalidades e a própria segurança jurídica da relação Fisco/Contribuinte.

Em relação ao prazo para registro do Auto de Infração o Autuante afirmou que pode haver a apuração da responsabilidade administrativa do preposto incumbido desse registro, mas não há consequência processual, porque o descumprimento do prazo não acarreta nulidade ou sanção processual, apenas administrativa.

Vale ressaltar que iniciado o procedimento fiscal e realizados os levantamentos de acordo com os roteiros de fiscalização, sendo apurado imposto a recolher, é lavrado o Auto de Infração. Se o Auditor Fiscal verifica a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, apura o valor do tributo devido e identifica o sujeito passivo, sendo essa autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme previsto no art. 142 do CTN.

Uma vez lavrado o Auto de Infração, seu registro é efetuado no sistema eletrônico de processamento de dados pela repartição encarregada do preparo do processo, no prazo de cinco dias contado da data da emissão ou do saneamento prévio, quando previsto (art. 45 do RPAF/BA):

RPAF-BA/99

Art. 45. O Auto de Infração será registrado no sistema eletrônico de processamento de dados pela repartição fiscal encarregada do preparo do processo, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data da emissão ou do saneamento prévio, quando previsto.

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado em 22/02/2021 e, em 17/03/2021, foi dado visto saneador e da Autoridade Fazendária, constituindo tais atos instrumentos de controle interno, não se constatando qualquer irregularidade. Ademais, o visto saneador e da Autoridade Fazendária, bem como o registro do Auto de Infração são formalidades exigidas pela legislação que não afetam o direito de defesa e o contraditório, nem a compreensão do contribuinte em relação aos fatos apurados na ação fiscal. Dessa forma, fica rejeitado o pedido apresentado pelo Defendente.

O defendente afirmou, que a Portaria 445/98, no que toca ao art. 10,1, “b”, é ilegal. Sobre esta alegação, ressalto que o dispositivo citado da Portaria 445/98 não é ilegal, considerando que compõe a legislação tributária estadual e não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, a teor do que determina o inciso III, do art. 167 do RPAF/99.

Cabe acrescentar, por fim, que o impugnante no Memorial apresentado, invocou decisão recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que inadmitiu a própria “variação volumétrica” conforme Acórdão do Recurso Especial Nº 1884431 - PB (2020/0174822-8).

Da leitura do Acórdão referido, depreende-se claramente, que a matéria ali apreciada não se confunde com a presente discussão. Naquele caso, o fato discutido é de que a entrada a maior do combustível, em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e descarregamento, se constitui em um fenômeno físico de dilatação volumétrica. Portanto, a fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível, não se amolda à descrição normativa hipotética que constitui o fato gerador do ICMS.

Neste processo, a discussão é outra. O contribuinte registrou como variação volumétrica em seu LMC, quantidades que não se coadunam com a dilatação do volume de combustível provocado pela temperatura ou qualquer outro fenômeno natural. Portanto, o fisco não o autuou devido a quantidades inerentes a variações volumétricas comuns ao seu setor econômico. A exigência fiscal se deu, porque o autuado não comprovou a origem desses milhares de litros de combustíveis inseridos em seus estoques e que atribuiu a variação volumétrica.

O defendente apresentou entendimento, que ocorre insegurança na determinação da infração e apuração das quantidades consideradas como omitidas, com o consequente cerceamento do seu direito de defesa. Disse que não existe nexo de causa e efeito, entre a acusação fiscal e a demonstração realizada. A acusação é de que teria adquirido combustíveis de terceiros sem documentação fiscal e, consequentemente, sem a escrituração das entradas, mas a apuração foi realizada com base em dados da EFD/LMC.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que não possui suporte fático tal alegação. Considerando a especificidade da atividade econômica exercida pelo Autuado, necessário se faz traçar o contexto da autuação ora discutida. Trata-se de posto revendedor de combustíveis, e como tal, seus estoques devem ser inventariados diariamente, duas vezes, uma no início e outra no final do dia, após encerradas as vendas. Assim, os postos revendedores devem escriturar todos os inventários dos tipos de combustíveis, no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), incluído na Escrituração Fiscal Digital (EFD), no registro 1300. No LMC, existe campo específico para o registro de pequenas diferenças que podem ocorrer entre o estoque escritural e o estoque de fechamento do dia, visto que os combustíveis ficam sujeitos a variações volumétricas. Quando essas diferenças forem superiores ao limite de 0,6% dos volumes disponíveis para comercialização no dia, o posto revendedor deve expressamente, justificar os motivos da sua ocorrência (item 13, “f”, da instrução normativa anexa à Port. DNC 26/92). Na EFD, essas diferenças são anotadas nos campos 9 e 10 do registro 1300, como ganhos ou perdas, sendo essas aceitáveis até o limite de 0,6%, onde as omissões de entradas são

registradas como ganhos e as omissões de saídas como perdas. É importante ressaltar, que no presente caso, foi considerado pelo Autuante no levantamento fiscal, como perda normal, o percentual de 1,8387%, que é muito conservador e mais que três vezes os 0,6% citados, conforme disposto na Portaria 445/98.

No caso em discussão, o defendente vem apresentando em seu registro 1300 da EFD, variações volumétricas acima do legalmente considerado pela ANP, sistematicamente, nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, e somente ao ser autuado, no ano de 2021, negou o cometimento da infração, sob a alegação de erro em sua escrituração, inclusive solicitando a realização de alteração de sua EFD.

O defendente requereu a retificação do seu SPED/EFD/LMC, e após os ajustes a serem realizados deveria o Autuante se manifestar. Solicitou ainda, autorização para retificação do seu SPED, com base nas notas fiscais, medições e demais elementos de sua escrita contábil.

Não acolho esta solicitação, considerando que não possui legitimidade a realização de ajustes à EFD, após o início da ação fiscal, exceto para atendimento a intimação nesse sentido, feita pelo fiscal responsável pela fiscalização. Ademais, o Autuante apreciou todos os pontos arguidos pela defesa, conforme exige o art. 127 do RPAF/99. Como não realizou qualquer ajuste ou não apensou elementos novos ao processo, desnecessário se fez dar vistas ao Autuado.

Nesse cenário, ao contrário da tese defensiva, não se verifica qualquer abstração na acusação fiscal. Conforme descrito na folha 01 do Auto de infração, o lançamento exige o ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, repita-se, apurado com base em variação volumétrica declarada pelo próprio autuado em sua escrituração fiscal digital – EFD.

O defendente alegou, que os demonstrativos sintéticos que foram ofertados para o exercício do direito de defesa, não se prestam aos fins pretendidos, pois não demonstrariam os “ganhos excessivos”, que foram erigidos à condição de “fatos imponderáveis”. Acrescentou que não consta de tais demonstrativos, as quantidades dos “Estoques Escritural e dos Estoques de Fechamento”, cuja diferença pode, em tese, representar Perda ou Ganho. Concluiu que as demonstrações que lhe foram apresentadas, não refletem os alegados ganhos, pois, não são conhecidos os estoques escritural e de fechamento (medição).

Verifico que esta alegação não pode prosperar. Conforme devidamente expresso na acusação fiscal e no levantamento fiscal, a autuação em discussão teve por base a Escrituração Fiscal Digital/EFD, o Livro de Movimentação de Combustíveis/Registro 1300, do defendente.

Como já dito neste voto, não possui validade jurídica, livros manuais, físicos, apresentados por contribuinte obrigado a Escrituração Fiscal Digital/EFD, como é o caso do defendente. Assim, todos os dados registrados em sua EFD, são de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Existe no LMC um campo específico para o registro de pequenas diferenças que podem ocorrer entre o estoque escritural (soma do estoque de abertura, medido no início do dia, com as entradas subtraídas das saídas) e o estoque de fechamento do dia (medido no final do dia). É dos Postos Revendedores de Combustíveis, a obrigação de diariamente fazer o levantamento quantitativo dos seus estoques e registrar as diferenças em campo específico do LMC. Na EFD esses controles são relacionados em três registros: o 1300, 1310 e 1320. O defendente cumpriu com esta obrigação, ao encaminhar sua EFD para o banco de dados da SEFAZ, onde não foi apurado inconsistências pelo Auditor. Portanto, não faz nenhum sentido o defendente requerer cópia de elementos que estão em sua própria escrituração, dados contidos no registro 1300 da LMC que encaminhou à fiscalização, bastando para isso, que acesse sua LMC enviada à SEFAZ.

Sobre o enquadramento legal, também questionado pelo defendente, observo que não implica nulidade do lançamento, caso exista erro de indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que pela descrição dos fatos, ficou evidente a irregularidade apurada na ação fiscal.

Alegou também o Impugnante que não existem no PAF demonstrativos que comprovem as efetivas diferenças diárias entre os estoques escriturais e das medições, pois nas planilhas apresentadas constam apenas os dados das disponibilidades e dos supostos ganhos. Afirmou que as medições não foram efetivamente utilizadas na apuração e que, sequer os LMCs utilizados na ação fiscal foram apresentados pelo Autuante, colocando em dúvida os ganhos eleitos e erigidos à condição de fato gerador. Disse ainda, que o Autuante vem se manifestando oralmente nas sessões do CONSEF, afirmando que fez as apurações, mas, por entender que não seriam necessárias, não juntou nada ao PAF.

Ressalto que o demonstrativo elaborado pelo Autuante indica o volume disponível, os ganhos registrados pelo Contribuinte, o limite estabelecido pela SEFAZ (1,8387% x Volume Disponível) e a omissão de entrada, que corresponde à quantidade que ultrapassou o referido limite. Consta do PAF as planilhas demonstrativas sintéticas fls. 04(verso) e 05. Analíticas fls.05 (verso) a 08 (verso). Custo médio fls.09 a 13. Cópia do Inventário fl. 13 (verso).

Verifico também, que no cálculo do imposto, é indicado o total das omissões apurado no demonstrativo do item anterior, sendo indicados, custo médio, alíquota, base de cálculo, imposto devido, e o Impugnante não

apresentou qualquer divergência em relação aos dados numéricos constantes nos mencionados demonstrativos, que não afetam a compreensão do autuado sobre a acusação fiscal que lhe foi imputada, conforme se depreende do teor das razões defensivas. Logo, afronta alguma ocorrera à ampla defesa, como alegou o Impugnante.

Na informação fiscal, o Autuante esclareceu que o documento apresentado na sessão de julgamento alvo de questionamento pela defesa foi apenas uma planilha contendo o registro 1300 com os nomes dos combustíveis para que não precisasse ficar olhando o registro 0200 e observações que faz para a construção do raciocínio. Como essa planilha era apenas um espelho de informações da EFD, entende que não faz sentido fornecer cópia ao Autuado que já as tem.

O defendente apresentou pedido de posterior juntada dos documentos que enumerou e disse que não existem no PAF demonstrativos que comprovem as efetivas diferenças. Entretanto, conforme estabelece o art. 123, do RPAF-BA/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Neste caso, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos, ou mandar fornecer ao contribuinte documentos de sua emissão e que estão na sua posse.

Dessa forma ficam rejeitadas as preliminares de nulidades, arguidas direta ou indiretamente, uma vez que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Nessa esteira, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

No presente caso, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Sobre o pedido de revisão a ser realizado por fiscal estranho ao feito, fica indeferido de plano. Com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, entendo ser desnecessária a requerida diligência, tendo em vista outras provas produzidas constantes do PAF, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a análise do mérito e conclusões acerca da lide. A informação fiscal foi prestada em conformidade com o art. 127 do RPAF/99, sendo utilizados argumentos respaldados na doutrina e na jurisprudência. Portanto, não se verifica elementos novos acostados aos autos pelo Autuante, que justifiquem reabertura do prazo de defesa como pretende o defendente.

Quanto ao mérito, está sendo cobrado ICMS, sendo atribuída ao autuado, a responsabilidade por solidariedade, relativamente ao imposto, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, (combustíveis: óleo diesel, etanol hidratado e gasolina), apurada mediante verificação de variação volumétrica, em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, nos meses de dezembro de 2016, 2017 e 2018, 2019 e 2020. (Infração 04.07.01).

A defesa sustenta respeitáveis considerações sobre os fatos e o direito, inclusive quanto à penalidade aplicada. Não obstante, não traz à luz deste processo, elementos robustos, com o condão de elidir a acusação fiscal, visto que não apresentou provas concretas que justificassem o alegado erro em sua escrituração fiscal digital.

Observo que o contribuinte, na condição de adquirente de combustível, mercadoria enquadrada por lei, no regime de substituição tributária, é considerado substituído pela legislação, haja vista que no caso de combustíveis, a Lei 7.014/96, no art. 8º, atribui ao distribuidor e ao industrial ou extrator, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, com a obrigatoriedade de fazer a retenção do imposto na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes.

Assim, saliento que o autuado não apresentou qualquer dado que comprovasse a existência de registro das entradas da mercadoria objeto da autuação, e por se tratar de produto enquadrado no regime de Substituição Tributária, não sendo comprovada a origem da mercadoria, inexistente, consequentemente, comprovação de recolhimento do imposto.

Entretanto, observo que, ainda que o contribuinte tenha deixado de exibir esta comprovação, não cabe exigir o imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas anteriores, também não contabilizadas.

Na constatação de omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve-se

aplicar a regra prevista no art. 10 da Portaria 445/98, exigindo-se o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros, desacompanhada de documentação fiscal. É devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, relativamente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, cuja diferença de entrada for apurada, o que não foi objeto de cobrança neste Auto de Infração.

O defendente apresentou entendimento, de que a constatação de “omissão de saídas” pura e simples/vendas sem emissão de documentação fiscal”, é hipótese que não gera nova incidência do imposto. Entretanto, conforme estabelece o art. 128 do CTN, a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

O defendente também alegou, que os seus registros foram efetuados de forma equivocada, o que se poderia deduzir, pela simples constatação das quantidades. Disse ser impossível a efetiva ocorrência de “ganhos diários” de milhares de litros de combustíveis, todos os dias. Seriam incontáveis também, as situações em que os “ganhos” são próximos, iguais e, muitas vezes, superiores às quantidades disponíveis; e superam a capacidade dos tanques. Afirmou que a autuação recaiu sobre escrituração inconsistente, e que não teve a oportunidade de se explicar ou corrigir as inconsistências; as quantidades adotadas no AI foram exatamente aquelas, equivocadamente lançadas nos LMCs. Disse que o Autuante registrou “ganhos” como lançamentos a título de omissão e não teria registrado as “perdas”, que foram desprezadas. Informou, ainda, que providenciará a total retificação de sua EFD, incluindo seu LMC.

Sobre estas alegações, saliento que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como, no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, e substitui livros fiscais.

Observe que o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, e a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, pois tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, conceder prazo para a pretendida retificação da EFD.

Cumpra observar, que a fiscalização nesse tipo de levantamento, leva em consideração, as aferições registradas no livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Nesse caso, o Autuante, corretamente destacou, que a prova de eventuais erros no registro 1300 do posto revendedor deve ser robusta, pois teria constatado em ação fiscal as irregularidades apontadas nos estoques da empresa, durante anos a fio, sem que fossem tomadas as devidas providências para resolver as “supostas irregularidades” que alegou.

Dessa forma, verifico que as alegações concernentes aos ganhos relativos às variações volumétricas, não foram comprovadas quando foi realizado o procedimento fiscal, nem foram trazidas aos autos pelo defendente, o que deveria ser comprovado mediante registro no livro de controle de movimentação do combustível, ou sua retificação antes da ação fiscal. A variação volumétrica em decorrência da variação de temperatura, tanto pode ser positiva como negativa. No caso de perda por evaporação não registrada, provocaria omissão de saída de combustível, por isso não se poderia exigir o ICMS, por se tratar de mercadoria com fase de tributação encerrada.

Em relação à variação positiva registrada e não comprovada, entende-se que houve entrada física de produtos em volume superior ao percentual estabelecido na legislação, ocorrendo um incremento no estoque, sem a respectiva documentação fiscal. A entrada do volume acrescido sem a necessária comprovação, consubstancia fato gerador do ICMS, e não tendo a comprovação da origem da mercadoria, o estabelecimento detentor deste combustível é responsável pelo pagamento do tributo.

Neste cenário, não basta a alegação de que ocorreram “erros de sistema” ou “erros de medição” sem a apresentação de laudos de intervenção técnica que a respalde, à época da ocorrência dos fatos. Também, não basta argumentar que “esses erros ficam claros quando se observa que os ganhos e as perdas de dias seguintes se cancelam”, pois, o registro das informações no LMC e no registro 1300 deve ser diário, e, além disso, quando os ganhos ou perdas forem superiores a 0,6%, o posto revendedor deve justificar o fato no seu LMC, o que não ocorreu em nenhum momento.

Importante registrar, que a Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019 (publicada no Diário Oficial de 25/10/2019), alterou a Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, tendo sido acrescentado o Parágrafo Único ao art. 10, in verbis:

A omissão do registro de entrada de combustível, derivado ou não de petróleo, em postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos será caracterizada quando se verificar que, a título de variação volumétrica em decorrência de dilatação térmica, a quantidade de litros escriturados diariamente como ganho no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD excedeu 1,8387% da

relação entre ganho e volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia), percentual calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Observo que esse artigo encontra-se na Seção III, da Port. 445/98, que trata especificamente, das omissões de entradas de mercadorias, pois os ganhos, em termos escriturais, equivalem à uma omissão de entrada. Entendo que esta regra, de natureza interpretativa, não inova na ordem jurídica, e me coaduna com as conclusões do Autuante, no sentido de que a modificação da Portaria 445/98, pela Portaria 159/19, apenas a aperfeiçoou com novas orientações procedimentais para a fiscalização, orientando como os prepostos fiscais devem utilizar as informações dos ganhos registrados na EFD. Isto é, estabeleceu-se procedimentos mais efetivos e específicos de apuração nos processos de fiscalização.

Assim, saliento que apesar de a Portaria 159/19 ter vigência a partir de 25/10/2019, data em que foi publicada, a sua orientação corrobora o acerto da autuação fiscal, considerando como omissão de entradas ganhos registrados no LMC, acima do percentual permitido pela legislação.

O autuado argumentou, que admitir a aplicação do parágrafo único, do art. 10 da Portaria 159, é criar hipótese de presunção não prevista na Lei 7.014/96, ou seja, uma nova e ilegal espécie de presunção. Entretanto, como já dito neste voto, não se inclui na competência dos Órgãos Julgadores, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior da legislação estadual, nos termos do art. 167, III do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O defendente insistiu, que o Autuante se olvidou de cumprir a Instrução Normativa 56/2007, que orienta que, “caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização”.

Sobre este argumento, me alinho às conclusões do Autuante, visto que, conforme já mencionado neste voto, no presente caso, a conduta ilícita atribuída ao autuado trata-se de omissão de recolhimento do imposto, devido na condição de responsável solidário. O fundamento da autuação não é a “presunção”, estampada no art. 4º, § 4º, IV, da Lei 7.014/96, mas a atribuição da responsabilidade solidária esculpida no art. 6º da Lei 7.014/96. Neste caso, não há que se falar em aplicação da proporcionalidade de que trata a IN 56/07 quanto a essa infração, haja vista a responsabilidade tributária ora discutida, não ser fruto de “presunção”, mas enquadrar-se corretamente, no art. 10, I, “a”, da Port.445/98.

Sobre os acórdãos deste CONSEF citados pela defesa, é importante observar que devem ser analisados no contexto de cada processo, valendo frisar, que não vinculam a decisão dessa 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Vale registrar, por importante, que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, vem confirmando decisões de primeira instância nesse sentido, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0058-11/21-VD e CJF Nº 0107-11/21-VD.

O defendente pede o reenquadramento da multa aplicada para o art. 42, inciso II, “f”, da Lei 7.014/96, pois o inciso III, “d”, do mesmo diploma legal, somente se aplicaria para as hipóteses alinhadas ao levantamento quantitativo/presunção.

Em relação à multa aplicada, observo que não há reparo a fazer, considerando que houve falta de recolhimento tempestivo do imposto apurado mediante levantamento fiscal, existindo absoluta consonância entre a prevista na Lei e a aplicada pela fiscalização, estabelecida no art. 42, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7014/96, que reproduzo, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

(...)

d) entradas de mercadorias não registradas.

O defendente requereu ainda, que sob pena de nulidade, todas as intimações relativas ao feito, sejam encaminhadas ao seu representante legal. Saliento que nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo ao endereço indicado.

Nessa esteira, considerando que nenhuma das alegações defensivas, de que seus “registros foram efetuados de forma equivocada”, que houve “erros escriturais”, “erros de sistema” ou “erros de medição” foi efetivamente comprovada, a autuação subsiste integralmente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada a recorrente interpôs RV.

Requer a nulidade da decisão, inclusive por cerceamento do direito de defesa, em face do

julgamento de “processo físico por videoconferência e contra a manifestação da empresa”, preferindo a Autuada se concentrar, a seguir, naquelas principais, sem prejuízo da renovação de todo o conteúdo defensivo, inclusive memorial, solicitando expressamente o reexame, em segunda instância administrativa, de todo o conteúdo da defesa e memorial, na forma regulamentar, apresentado.

Sinaliza que não identificou dados suficientes nas planilhas do presente PAF, que apontam as quantidades diárias cujas entradas teriam sido omitidas, para, sequer, se presumir por qualquer omissão (que dirá se afirmar), posto que foram apresentadas apenas as quantidades das “disponibilidades” e dos “ganhos”, não existindo “estoques” ou “medições” (escritural e física).

Salienta que não se pode atribuir validade à cobrança, eis que as “aquisições de mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal” não foi comprovada.

Menciona que são inúmeras as razões defensivas não apreciadas pela JJF o que, a teor do art. 18, incisos II e III do RPAF, bem como da farta jurisprudência emanada do CONSEF, conduz a nulidade da decisão ora hostilizada. Aponta especialmente no que tange a apuração diária só ser possível na hipótese do art. 41, II da Lei nº 7.014/96, observados os requisitos dos arts. 46 e 47; diante da recusa pela JJF em apreciar a alegação de ilegalidade da Portaria nº 159/19; e diante da ausência de deliberação acerca da ilegalidade da Portaria nº 445, na parte que tange a instituição da responsabilidade solidária.

Diz que a Junta não se pronunciou sobre a necessidade, para o exercício excepcional da apuração diária do fato gerador, da imposição de Regime Especial de Fiscalização (art. 41, inciso II da Lei nº 7.014/96), em consonância com os arts. 46 e 47, da mesma Lei.

Salienta que suscitou sua ilegitimidade passiva, na medida em que a Portaria nº 445/98, a teor do art. 128 do CTN, é ilegal (itens 18 a 20 da defesa), o que não foi enfrentado pela JJF.

Discorre que são inafastáveis as seguintes conclusões:

- A - A Lei nº 7.014/96 só autoriza a cobrança do ICMS, em por ausência de registro de entradas de mercadorias ou bens, ou seja, mediante presunção;
- B - A fundamentação do lançamento é a presunção, seja quanto à própria essência do pedido, seja quanto à forma adotada para a apuração da base de cálculo;
- C - O disposto no art. 6º, inciso IV, apesar de somente ser aplicável nos casos de flagrante da posse de mercadorias ou bens, não retira a presunção, que no caso seria, embora absurda de se imaginar, de que essa “posse” presumidamente existiu, de 2016 a 2020;
- D - Ao afastar a aplicação, assim consignada no lançamento de ofício, da “presunção”, a JJF alterou a fundamentação do Auto de Infração, sem sequer reabrir o prazo de defesa. Desse modo, se constata a nulidade da decisão (mais um cerceamento do direito de defesa), como também do Auto de Infração. Incabível a interpretação da JJF, no sentido de que a autuação não é fruto de presunção e sim do “correto” enquadramento no art. 10, I, “b” da Portaria nº 445/98.

Traz decisão desse CONSEF, onde a 1ª JJF proferiu o Acórdão JJF nº 0052-01/02VD, reconheceu que a apuração trata da presunção prevista no art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Menciona que a Portaria nº 56/07, prevê, que nas hipóteses de “fato gerador presumido”, situação aqui inafastável, deve ser cobrado o imposto sobre a proporção dos valores relativos às operações sujeitas o regime normal de tributação, afastada a imposição sobre importâncias pertinentes a operações sujeitas à isenção, não-incidência e substituição tributária.

Menciona que em 2018 um dos estabelecimentos da Autuada (CNPJ 015.151.046/0024-75), foi “alvo” de quatro autuações fundamentadas no mesmo método ora combatido, tendo o CONSEF rejeitado de forma veemente. Transcreve as ementas. 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0309-12/20-VD/ 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0097-12/20-VD.

Discorre que as apurações já rejeitadas pelo CONSEF foram feitas exclusivamente através do

mesmo método ora atacado (sobre lançamentos na EFD/LMC/Registro 1300), sem o exame de qualquer outro documento ou informação, fiscal ou contábil. A única diferença foi a edição, em 2019, da Portaria 159, que transformou as informações do LMC, já existentes e acessíveis, em fato gerador do ICMS.

Quanto a Portaria nº 159/19, afirma que foi criada hipótese de incidência, através de registros fiscais acessórios (criados pelo DNP), sem qualquer relação com as autorizações disciplinadas pelo art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, ou mesmo com o art. 6º, inciso IV da mesma Lei.

Cita que os registros no LMC/1300, no máximo, poderiam servir de “indício” de alguma irregularidade, quando apontassem quantidades “excessivas”. Tais indícios poderiam servir de base para uma investigação aprofundada, notadamente com base nas escritas fiscal e contábil do Contribuinte, como, aliás, determina a Instrução Normativa nº 56/07.

Chama atenção que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já firmou entendimento no sentido de impossibilidade da utilização de norma infralegal, em desrespeito ao art. 97, IV do CTN. Traz decisões recente do TJ Bahia, sobre o tema.

Discorre quanto a impossibilidade da retroação da Portaria nº 159/19.

Salienta que existe exceção para a aplicação retroativa da LEI, conforme parágrafo primeiro do art. 144 do CTN, todavia a mencionada exceção não se aplica ao caso presente e chega a ser “maquiavélica” essa pretensão.

Conclui que já seria um absurdo permitir que uma “Portaria” defina hipótese de incidência do ICMS, sendo, portanto, uma aberração jurídica admitir a aplicabilidade a fatos passados.

Traz decisão da 6ª JF em caso análogo, cuja lavratura se deu pelo mesmo Autuante e mesmo método. Relator Paulo Danilo, Auto de Infração nº 2691380084204.

Invoca o princípio da verdade material e ressalta que não existem no PAF demonstrativos que comprovem as efetivas diferenças, diárias, entre os estoques “escriturais” e “das medições”, pois nas planilhas apresentadas constam apenas os dados das “disponibilidades” e dos supostos “ganhos”.

Pede seja observado para o fato de que a planilha sintética lista datas não sequenciais, sempre valorando apenas os supostos, e irreais, “ganhos”. A existência de erros de lançamentos provoca efeito cascata nos dias subsequentes, nos quais o sistema, também por falha, “faz ajustes automáticos”, visando as “compensações”. Por isso aparecem dias com “sobras expressivas” e outros com “ganhos expressivos”. Entretanto, uma apuração baseada nos estoques e nas totalizações das vendas, todas registradas e declaradas, comprovará que não existiram compras sem documentação fiscal. Essa apuração pode ser feita em quantidades e valores, nas escritas fiscal e contábil. Ao final, se é que o desejo é realmente a verdade material, se constará pela inexistência das omissões que o Auto de Infração deseja criar.

Diz que se considerado os totais das VENDAS do estabelecimento, comprovadas pelos totalizadores e valores declarados nas DMAs, é inafastável a conclusão de que a Autuada não comprou produtos sem documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a retenção do ICMS. Qualquer informação situada à margem dessas quantidades evidentemente foi viciada, por falha técnica e/ou humana.

Por cautela, na improvável hipótese de manutenção da arbitrária condenação, a Autuada pede a dispensa da multa por infração e dos acréscimos moratórios, com sustentação no art. 100, incisos I e III, c/c o parágrafo único do CTN.

Ante o exposto, renovando a solicitação da busca da verdade material (tolhida de forma gritante pela JF) e, com lastro em toda a documentação fiscal e contábil da Autuada, revisão do lançamento, pedindo a ouvida da PGE sobre toda a matéria de direito acima tratada, requer o Provedor do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja declarada a nulidade da decisão recorrida ou a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, ou a dispensa ou reenquadramento da multa aplicada.

Considerando que em processos semelhantes esse conselho de fazenda decidiu favoravelmente à conversão do PAF em diligência, no presente caso esta 2ª CJF decide, pois, no mesmo sentido, de forma a requerer do autuante a juntada ao PAF de todos os registros fiscais cujas informações tenham sido extraídas para fins de elaboração dos demonstrativos acostados ao PAF. Requer, também, seja trazido ao PAF cópia do arquivo magnético (SPED fiscal) enviado pelo contribuinte e utilizado pelo autuante na presente fiscalização.

Em mídia, às fls. 167, o autuante traz a EFD, notas fiscais e demais elementos que compuseram o presente auto de infração.

A recorrente foi notificada, manifestando as seguintes razões de defesa:

- 1- observando que não foi atendida a determinação de juntada do “SPED fiscal” utilizado na fiscalização, suscita que é nula a decisão da JJF, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa;
- 2- diz não haver dúvida de que a autuação foi baseada em presunção, pois a exigência encontra lastreada no art. 4º, § 4º, inciso IV e art. 6º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, com a base de cálculo dimensionada conforme o art. 23-a, inciso II da mesma lei, desvirtuar tal constatação legal significa admitir que ocorreu “fato gerador consumado”, entre 2016 e 2020, potencializando o caráter de ilegalidade do lançamento.
- 3- traz inúmeros julgados para corroborar com sua tese;
- 4- sinaliza que durante discussão travada dia 12/04/22 em sessão de julgamento, se tentou fazer acreditar que os juízos, das 3ª e 4ª Varas da Fazenda Pública da Capital, lastrearam seus julgados tão somente no fator “variação volumétrica”, o que seria inaplicável ao caso concreto, o que não é verdade. A autuada volta a destacar partes das decisões mencionadas, onde se percebe, com total clareza, que foram consideradas ilegais/inconstitucionais as autuações baseadas na Portaria nº 159/19, frente aos “princípios da reserva legal e da irretroatividade de ato infralegal”.
- 5- transcreve trechos das decisões no Tribunal de Justiça;
- 6- aponta que, tratando de matéria jurídica idêntica, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já firmou entendimento no sentido de impossibilidade da utilização de norma infralegal, em desrespeito ao art. 97, IV do CTN, aplicando-se, é evidente, igual interpretação ao inciso III, do mesmo artigo;
- 7- conclui que ainda que se pudesse admitir a legalidade da Portaria nº 159, no que tange à criação do “fato gerador”, é uma aberração jurídica admitir a aplicação a fatos pretéritos.
- 8- diz que da análise dos elementos disponibilizados pelo autuante, a planilha anexada não contém os arquivos LMC, 1310 – saída do tanque e 1320 – saída dos bicos, o que é erradíssimo, pois como poderemos demonstrar em comparações entre as saídas dos tanques e as saídas dos bicos que os volumes são idênticos?
- 9- aduz ser possível comprovar pelo somatório dos volumes de entrada e saídas, ou seja, compra e venda, de todos os produtos vendidos e em todo período apurado (na pasta 1300) são equivalentes, pois se houve saída tem que ter tido uma entrada regular do combustível correspondente, só isso já fulmina o auto de infração, pois se tivessem entradas indevidas nas vendas pelos bicos isso seria visto e não é o caso, tudo que entrou, saiu. Traz os *prints* das telas.

O autuante, à fl. 193 se pronuncia nos autos alegando que a recorrente não trouxe qualquer fato novo na sua manifestação que já não tenha sido rechaçado na informação fiscal anterior e que, por economia, não repetiremos aqui os mesmos contra-argumentos já apresentados. Por fim, pontua que houve a desistência da defesa pela impugnante em decorrência da escolha da via judicial (Processo nº 8057416-34.2021.8.05.0001) inclusive já havendo sentença expedida pela 4ª vara da fazenda pública de salvador (art. 27, IV e *caput* do art. 117 do RPAF-BA), concluindo restar prejudicado este processo.

Registra-se a presença na sessão de julgamento por videoconferência, o advogado Sr. Fernando Marques Villa Flor – OBA/BA nº 11.026 e o autuante Sr. Jefferson Martins Carvalho, nos quais os mesmos fizeram sustentação oral.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário em favor da Fazenda Pública Estadual, acusando o contribuinte para a falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante verificação de variação volumétrica, em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, nos meses de dezembro de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário, de acordo com o que preceitua o art. 169 do RPAF.

De logo, registro que o julgamento do recurso voluntário posto à apreciação deste Colegiado restou prejudicado, na medida em que se constata nos autos que o contribuinte promoveu ação em esfera judicial, tratando sobre a matéria também agitada na presente ação fiscal administrativa.

Assim, é o caso de invocar a inteligência e eficácia do art. 126 do COTEB e reproduzo o art. 117 do RPAF/1999:

REGULAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (RPAF) DECRETO Nº 7.629 DE 09 DE JULHO DE 1999

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

Dessa forma, considerando a propositura da medida judicial, que enseja a renúncia peremptória da análise administrativa da presente autuação, declaro a perda de objeto do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, mantendo-se a decisão proferida pela instância superior, pelos seus próprios fundamentos.

Portanto, entendo PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado, devendo ser encaminhados, os autos, à PGE/PROFIS para as medidas cabíveis.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0020/21-4**, lavrado contra **POSTO KALILÂNDIA LTDA.**, no valor de **R\$ 586.826,16**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS para as medidas cabíveis.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS