

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0152/21-8
RECORRENTE - ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0043-01/22-VD
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0294-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Observados ganhos volumétricos registrados pelo autuado no LMC/Registro 1300 da EFD acima dos índices admitidos pela ANP em vários meses, nos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019. Os ganhos registrados fora dos limites admitidos não podem ser compensados com perdas registradas em outros dias, para efeito de descaracterização da infração. Os demonstrativos foram devidamente entregues ao autuado e refletem com clareza a apuração do imposto devido. Rejeitadas as arguições de nulidade. Inexistência de decadência do direito de a Fazenda Pública exigir os créditos tributários. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF sob nº **0043-01/22-VD** que julgou Procedente o auto de infração em lide, lavrado em 27/09/2021, para formalizar a exigência de ICMS no valor de R\$ 2.713.930,94, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (04.07.01), ocorrido nos meses de dezembro de 2016, 2017, 2018 e 2019, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 24 a 45 (frente e verso).

O autuante Jefferson Martins Carvalho apresentou informação fiscal das fls. 124 a 144 (frente e verso).

Alegou que não ocorreram inconsistências evidentes que justificassem a solicitação de retificação das informações apresentadas em arquivos magnéticos. Ademais, todas as informações dos documentos fiscais foram as indicadas nos Registros 1310 e 1320. Acrescentou que a ausência do Registro 1300 em alguns períodos pode ser interpretado pelo fato de não ter ocorrido qualquer movimentação. Porém, destacou que o autuado pode demonstrar que seus registros na EFD estão equivocados, mas caberia a ele demonstrar com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem a incorreção dos lançamentos feitos na EFD.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99.

Apesar de constar à fl. 21, mensagem enviada via DT-e referente à intimação acerca da lavratura do presente auto de infração, onde a data de leitura foi 30/09/2021, no sistema de informações do contribuinte da SEFAZ consta a informação de que a ciência teria ocorrido dia 17/12/2021, conforme alegado pelo autuado em sua defesa. Assim, considero tempestiva a apresentação da defesa pelo autuado.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente ao advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

A lide consiste na exigência de ICMS junto a revendedor varejista de combustíveis automotivos, na condição de responsável solidário, em razão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não registradas, apurado mediante verificação da variação volumétrica ter ocorrido em índice acima do admitido pela ANP, conforme registrado no LMC/Registro 1300 da EFD.

Quanto à alegação de decadência do direito da Fazenda Pública de exigir créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos em julho e agosto de 2016, entendo que a contagem do prazo decadencial deve ser feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN. A presente exigência fiscal trata de suposta omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária no estabelecimento desacompanhadas de documento fiscal, cuja apuração decorreu da análise de informações constantes na escrituração fiscal do contribuinte. Se comprovada a omissão, fica evidenciado que o autuado não declarou a ocorrência do fato jurídico mediante a emissão de documento fiscal na aquisição e venda das mercadorias. Assim, não ficou configurada a decadência arguida.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob a argumentação de inexistência de assinatura do autuante, bem como do visto do saneador e da autoridade fazendária. De acordo com os documentos acostados das fls. 01 a 19, constam no auto de infração as assinaturas do autuante, do saneador e da autoridade fazendária. Além disso, todas as folhas dos demonstrativos estão assinadas pelo autuante.

Também rejeito o pedido de nulidade do lançamento, em razão da alegação de que os registros da EFD estavam incompletos em vários meses e que não foram considerados os estoques inicial e final em cada exercício. No caso de postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos, a verificação de omissão de entradas de mercadorias pode ser aferida nos termos do parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, com base nas informações registradas pelo contribuinte no LMC ou Registro 1300 da EFD, sem necessidade de observação dos estoques do início e fim de cada ano, pois nas informações do LMC podem ficar caracterizadas entradas de mercadorias sem nota fiscal se os ganhos volumétricos diários excederem o percentual máximo admitido pela legislação. A inexistência das informações do Registro 1300 da EFD em alguns períodos de apuração, não inviabiliza a verificação fiscal nos demais períodos em que houve a declaração. Esses períodos omissos podem ser objeto de nova ação fiscal.

Aliás, o critério de apuração de omissão de entrada estabelecido no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, permite observações que não são possíveis quando se utiliza o levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, com base nas informações constantes nos estoques inicial e final do ano, e nas entradas e saídas de mercadorias registradas em documentos fiscais. Nesses processos, entradas e saídas sem registros em documentos fiscais podem ser compensados ao longo do ano, sem que seja percebido no resultado da auditoria.

No critério de apuração de omissão de entrada estabelecido no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, as ocorrências de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais ficam evidentes. As quantidades injustificadas de entradas e saídas de combustíveis podem ocorrer por diversas razões, inclusive podem indicar a realização de operações entre postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos, que é proibida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), e por isso mesmo ocorrem sem emissão de documentos fiscais.

No presente caso, a omissão de entrada de mercadoria foi verificada por meio dos registros fiscais do autuado. Por óbvio, a presente exigência fiscal não poderia existir se na ação fiscal também fosse detectada a omissão de entrada ou saída de mercadorias com base em levantamento fiscal dos documentos emitidos e recebidos pelo autuado, e nos quantitativos de estoque inicial e final. Nesses casos, as informações do LMC/Registro 1300 da EFD apenas serviriam para confirmar as omissões detectadas, e nunca como fonte para nova exigência fiscal cumulativa.

Em razão da ação fiscal não encontrar qualquer omissão de saída ou entrada a partir do levantamento quantitativo, baseado nos documentos fiscais emitidos e recebidos e nos registros dos estoques inicial e final, e por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, a omissão de entrada evidenciada unicamente nos registros feitos no LMC/Registro 1300 da EFD, permite a conclusão de que as mercadorias também saíram do estabelecimento sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem tributação.

Desta forma, a presente exigência fiscal não se baseia em presunção, cabendo, como foi feito, a exigência do

imposto por solidariedade. Não podemos falar em presunção quando ocorrem as situações descritas no inciso I do art. 10 da Portaria nº 445/98, ou seja, quando a mercadoria ainda estiver no estoque ou se tiver saído sem tributação. No presente caso, a inexistência de omissão de saídas e entradas por meio da análise dos documentos fiscais emitidos e recebidos e da computação dos estoques inicial e final, leva à consequente conclusão de que os ganhos e perdas registrados como decorrentes de variação volumétrica foram objeto de operações sem emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem tributação.

A indicação errada do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 como fundamento do enquadramento da infração, não implica em nulidade do auto de infração, pois a descrição dos fatos trouxe de forma clara que o imposto está sendo exigido por solidariedade, em decorrência da verificação da entrada sem nota fiscal de combustíveis nos tanques do posto revendedor em volume superior ao admitido como variação volumétrica, com saídas também sem tributação, conforme informações colhidas na escrituração fiscal, ficando evidente o enquadramento legal, nos termos do art. 19 do RPAF.

De acordo com o relatório das fls. 05 a 14, foram constatados ganhos registrados pelo autuado no LMC/Registro 1300 da EFD, a título de variação volumétrica, em percentual bem superior ao admitido pela ANP, conforme indicado no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98. De acordo com a referida portaria, elaborada com base nos índices de variação volumétrica admitidos pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), é admissível como limite máximo de ganho sobre o volume disponível em um tanque, o percentual de 1,8387%. Os ganhos considerados inadmissíveis foram observados em vários meses do ano de 2016, 2017, 2018 e 2019.

Por exemplo, para o produto gasolina comum, no ano de 2017, foram observados ganhos de variação volumétrica nas medições registradas em vários dias dos meses de março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro (fls. 05 e 06). No dia 06/04/2017, o volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia) foi de 20.000 litros, mas foi registrado pelo autuado um ganho no volume do final do dia de 2.142,848 litros. Ou seja, o autuado declarou que ao final do dia, por questão de temperatura, 20.000 litros de gasolina proporcionaram um acréscimo de 2.142,848 litros de combustível no tanque. Com base nos volumes que excederam o limite máximo admitido como ganho de variação volumétrica, o autuante elaborou o demonstrativo de débito deste auto de infração, conforme fl. 04, frente e verso.

Importante destacar, que a presente exigência fiscal não está cobrando imposto sobre um volume de combustível detectado no tanque em razão de variação volumétrica, mas sobre a parcela do quantitativo encontrada no tanque que não pode ser atribuída à variação volumétrica, em decorrência da sua relação com o volume disponível no tanque naquele dia.

Por não se basear em presunção, a apuração do imposto devido também não estaria sujeita à aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 56/2007, ainda mais porque o imposto está sendo exigido por solidariedade relativamente às entradas, e não o imposto decorrente das saídas subsequentes, objeto de outro auto de infração.

Entendo que não há como compensar as sobras detectadas nos registros efetuados pelo autuado no LMC/Registro 1300 da EFD, com perdas registradas em outros dias. Assim como a sobra indica entrada de mercadoria sem nota fiscal, a perda indica saída sem registro fiscal. As perdas, portanto, evidenciam que as mercadorias saíram sem tributação, justificando a exigência do imposto também por antecipação tributária, cuja exigência foi lavrada apartada deste auto de infração.

A argumentação de que provavelmente a diferença esteja na falta de escrituração de notas fiscais, objeto do auto de infração nº 2691380155/21-7, também não pode ser aproveitada, porque não foi trazida aos autos qualquer comprovação de que os quantitativos eventualmente existentes nesses documentos não foram considerados nas informações consignadas no Registro 1300 da EFD. Foi alegada a incapacidade dos tanques em armazenar os quantitativos registrados ao final de cada dia, mas também não foi trazido qualquer documentação acerca da capacidade dos referidos tanques.

Supostos erros na informação de valores na escrituração fiscal, como alegou o autuado em relação aos informados no Registro 1300 da EFD que serviram de base para o presente auto de infração, não se constituem em inconsistências que justifiquem solicitação de correção. A retificação da EFD durante a ação fiscal ou após a lavratura do auto de infração, sem as devidas explicações e apresentação de documentação que justifique as retificações, não tem o condão de afastar a exigência fiscal.

O novo critério de apuração das omissões de entrada, estabelecido no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, aplica-se aos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos antes de sua instituição, conforme § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Por tudo quanto exposto, indefiro o pedido de perícia para realização de revisão do lançamento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de base, a recorrente interpôs com Recurso

Voluntário aduzindo as seguintes teses recursais, em síntese:

- Nulidade por descumprimento dos procedimentos formais obrigatórios – ofensa do art. 142 do CTN e do RPAF (Ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador);
- Diz que é preciso observar que a Recorrente não alegou a ausência de assinatura na via dos autos, mas ausência da assinatura na via do contribuinte, o que certamente é um requisito imprescindível ao aperfeiçoamento do ato de intimação e de interrupção do prazo decadencial. Traz julgado proferido no âmbito do Poder Judiciário a reforçar referido entendimento de que o lançamento aqui impugnado não esboçaria numa eventual execução fiscal os requisitos exigidos à validade da dívida ativa regularmente inscrita (cf. art. 3º, Lei nº 6.830), sendo nulo de plano o crédito tributário lançado em auto de infração não assinado pela autoridade autuante (TRF-2 - AC: 200002010220909 RJ 2000.02.01.022090-9, Relator: Juiz Federal Convocado ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, Data de Julgamento: 24/03/2009, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:27/04/2009 - Página:119/120).
- Contesta a falta de prévia intimação da Autuada para sanar irregularidades e entregar os arquivos magnéticos com inconsistências e incompletos - falta de intimação para apresentar o LMC – violação do art. 251, § 2º do RICMS, da Instrução Normativa nº 55/14, do art. 142 do CTN, do art. 130 do Código Tributário Estadual, do art. 2º e do art. 18 e art. 41 do RPAF e da Portaria nº 445/98;

Salienta que em alguns meses os arquivos EFDs foram transmitidos com informações incompletas e/ou sem o Registro 1300 (LMC), além disto, diversas notas fiscais de entrada de combustível, por erro material, que não implicou na falta de recolhimento do imposto, deixaram de ser registradas na escrita (fato inclusive noticiado no PAF nº 2691380155/21-7).

Ressalta que não parece lógico nem razoável que mesmo com arquivos incompletos e com notas fiscais de entrada não registradas, o autuante tenha feito o levantamento quantitativo de estoque da forma correta.

Diz causar espanto ver que o autuante realizou o levantamento quantitativo de estoques do ano de 2016 sem examinar o estoque de abertura, e ainda fez o levantamento quantitativo dos demais períodos sem examinar o estoque de abertura e fechamento de diversos meses. Vide que há meses de 2016 em que os arquivos EFD estão incompletos, o mesmo acontece nos demais períodos fiscalizados. E apesar de não dispor da totalidade dos arquivos, ainda lançou o tributo com data de vencimento em 31/12 de cada exercício.

Cogita também da aplicação do revogado § 4º, do art. 247 do RICMS, que obrigava a prévia intimação do contribuinte para no prazo de 30 dias sanar as inconsistências nos arquivos magnéticos, em razão deste dispositivo estar em vigor durante o período 01/2016 a 11/2019, tendo sido revogado pelo Decreto nº 19.274/19.

Pontua que é do conhecimento da empresa que consta, também, lavrado um auto de infração (PAF nº 269138.0155/21-7) para aplicar multa de 1% por falta de registro de nota de entrada de mercadoria, ao passo em que este auto de infração, acusa a Recorrente de adquirir mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Conclui que o autuante, ao fazer o levantamento quantitativo de estoques, não considerou a existência de tais notas fiscais de entrada que no outro auto de infração serviram de base para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

A título de exemplo, aponta para informações extraídas do PAF nº 269138.0155/21-7, no qual consta omissão de registro da Nota Fiscal nº 26.827 emitida em 30/06/2016, referente à aquisição de 15 mil litros de gasolina, em cotejo com o levantamento quantitativo de estoque realizados neste processo, no qual consta suposto ganho de combustível – omissão de entrada de gasolina - datado de 1º de julho de 2016.

Explica que se considerado o tempo de entrega do combustível no posto (que pode variar de um

de até três dias após a emissão da nota fiscal), vemos que a suposta omissão de entrada de gasolina, na verdade é fruto da chegada do combustível no tanque, cuja nota, emitida no dia 30/06/2016, deixou de ser registrada na escrita, como noticiado no PAF nº 269138.0155/21-7. A nota fiscal de entrada não foi considerada pelo autuante neste processo justamente porque no seu levantamento examinou apenas alguns meses e alguns dias.

Sinaliza que o exemplo acima não é um caso isolado. Cita outra ocorrência do mesmo tipo em 01/03/2017 no qual o autuante aponta omissão de entrada de 3.682,077 litros de gasolina, ao passo em que consta Nota de Entrada nº 524.151 de 12 mil litros de gasolina emitida em 27/02/2017.

Explica que em razão de ter ocorrido esta falta de registro das notas de entradas e também em razão de ter ocorrido registros duplicados, isto é, quando a entrada é registrada na data de emissão da nota fiscal e também na data de entrada do combustível no tanque, o que gera na sequência um lançamento automático de ajuste a título de perda, é que a Recorrente realizou a correção de seus arquivos para constar todas as entradas devidamente acompanhada da nota fiscal, sendo possível verificar nos arquivos retificadores que não há os ganhos de combustíveis apontados pelo autuante.

Afirma que apesar dos esforços da defesa, o autuante não se debruçou sobre os novos arquivos nem tampouco corrigiu o levantamento para incluir os meses e dias faltantes, permanecendo o lançamento eivado de vício insanável, um erro que gera um saldo de imposto milionário e indevido a pagar.

Traz decisões do CONSEF e invoca pela nulidade do presente Auto de Infração pela constatação da presença de vícios que contaminam por inteiro o lançamento fiscal.

- Da inaplicabilidade do parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98 a fatos ocorridos antes do início de sua vigência. Inaplicabilidade do dispositivo aos fatos geradores ocorridos antes de sua entrada em vigor com base no princípio da irretroatividade da lei tributária, especialmente pelo fato de que o § único, do art. 10 da Portaria nº 445/98 em nosso entendimento trouxe, pela via inadequada, novas obrigações e nova hipótese de incidência tributária.

Aduz que o parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98 é de natureza material, isto é, que diz sobre a incidência do tributo e não é de natureza procedimental que trouxe um novo critério de apuração. Essa conclusão fica muito evidente no fato de que o assunto objeto do dispositivo gira tão somente em torno da presunção da omissão de entrada, que é assunto diretamente relacionado com a ocorrência do fato gerador por presunção, matéria disciplinada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 que é norma de direito material e não processual. Repise-se que o parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98 trata basicamente da exigência do ICMS por presunção da ocorrência do fato gerador pela omissão de entradas, sendo, portanto, norma de natureza visivelmente material e não procedimental.

Traz decisão da Junta de Julgamento (ACORDÃO JJF Nº 0118-06/21VD no Auto de Infração nº 269138.0084/20-4 em sessão de 11 de março de 2021).

- Da ocorrência da Decadência – aplicação do art. 150, § 4º do CTN e da Súmula nº 555 do STJ. Requer a observância do prazo decadencial de cinco anos a contar da data do fato gerador.

Salienta que, em tese o lançamento foi feito em 27/09/2021, mas lembra, como exposto acima, que como a intimação da lavratura/auto de infração não foi assinado pelo autuante, o ato de intimação da lavratura padece de vício de forma, não sendo possível cogitar da sua existência válida no momento, ou seja, não é possível afirmar que houve lançamento válido e eficaz em 27/09/2021 e que o prazo decadencial teria sido interrompido. Portanto, sem prejuízo do exposto, no mínimo, estão definitivamente extintos pela decadência os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre julho e agosto de 2016 por força do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, devendo o lançamento em relação a estes meses serem excluídos ou julgados improcedentes.

- Do lançamento por presunção da presunção – não comprovação da hipótese prevista no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 – insuficiente caracterização da infração – não comprovação da existência de ganhos de combustíveis - não comprovação da ocorrência da omissão de entradas – não comprovação da ocorrência do fato gerador – ônus probatório não cumprido – erro no levantamento quantitativo de estoques - não observância do procedimento legal para determinação da exigência - violação da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal – nulidade ou improcedência;

Salienta que a decisão de primeira instância ignora o fato de que também houve verificação de omissão de entradas – falta de registro de notas fiscais de entrada no PAF nº 269138.0152/21-8, e como já dito acima, dentre outras hipóteses, algumas notas fiscais de entradas não registradas na escrita deixaram de ser consideradas pelo autuante, sendo aqui caracterizadas indevidamente como ganho de combustível e como omissão de entrada de mercadoria sem nota, sobre as quais foi indevidamente exigido o ICMS substituição. Não obstante o § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 admita a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS quando se verifique a omissão de entradas, não há neste caso, ao contrário do que entende a decisão de piso, qualquer elemento probatório que sustente a afirmação do autuante de que teria existido omissão de entrada de mercadoria sem nota fiscal.

Diz que em relação à inadequação do dispositivo utilizado para enquadrar a infração, a própria decisão recorrida admitiu que o inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 foi indicado erroneamente, mas ainda assim afastou a preliminar de nulidade, entendendo pela validade do auto de infração.

Menciona que no anexo “Omissões de entradas de combustível”, o autuante apenas selecionou os dias em que ocorreram erros de escrituração, os quais chamou de ganhos de combustível e caracterizou como omissão de entrada de mercadoria, mas não chegou a comprovar por nenhum outro elemento a efetiva ocorrência do fato gerador do ICMS aqui lançado por presunção de omissão de entradas. Discorre o caminho percorrido pelo autuante no presente lançamento: 1º. Presumir que houve ganho de combustível a partir de um levantamento quantitativo parcial dos estoques e de erros de escrituração; 2º. Presumir que houve omissão de entradas de mercadorias não registradas sem notas fiscais, e 3º. Presumir a partir das presunções operadas anteriormente a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Conclui a recorrente que há um abismo intransponível entre a descrição da infração e os fatos descritos no referencial normativo contido no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o qual em nosso entendimento, não prevê a presunção da omissão da entrada, mas apenas a presunção da ocorrência do fato gerador quando se constate por elementos concretos que houve omissão de entradas.

Contesta que o lançamento fiscal recaiu sem maiores critérios sobre os valores constantes da coluna “Val.Aj_Ganho”, que é fruto da seleção de alguns dias em que houve suposto ganho, de alguns meses em que os arquivos continham o Registro 1300, desprezando-se os estoques iniciais e finais dos períodos fiscalizados e a variação diária dos combustíveis nos tanques da autuada e aparentemente as notas fiscais que deixaram de ser registradas na escrita no período.

Cita, como exemplo, dentre muitos outros, o mês de setembro de 2018 do demonstrativo “GASOLINA” onde vemos que o autuante considerou apenas 5 dias do mês, pincelando discricionariamente somente os dias em que supostamente houve ganho e desprezando a variação diária dos estoques. O mesmo acontece com o combustível ETANOL em 2016, em relação ao qual não foi considerada a movimentação diária do estoque nem tampouco as notas fiscais de entradas omitidas da escrita fiscal. Traz *print* com o levantamento quantitativo de estoques iniciado em julho/2016. Já para fins de cálculo do custo médio as notas fiscais são consideradas a partir de setembro/2016. No entanto, no PAF nº 2691380155/21-7 são apontadas notas fiscais de entrada omitidas da escrita já a partir de janeiro/2016.

Critica, afirmando que o autuante absurdamente além de não ter considerado a variação diária

dos estoques, não considerou sequer os estoques iniciais e finais, nem a variação de todos os dias dos meses fiscalizados, e nem as notas fiscais de entrada do período!

Traz outros exemplos e conclui não ser possível fazer uma aferição de estoque considerando apenas alguns dias do mês, sem ao menos conferir os estoques iniciais e finais, a variação diária e as notas de entradas. Salienta que a metodologia empregada pelo autuante no presente caso não está de acordo com as normas técnicas incidentes na atividade da autuada nem tampouco com o procedimento instituído pela Portaria nº 445/98, isso se pudermos cogitar da aplicação do parágrafo único do art. 10 aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Afirma que para corroborar com as alegações defensivas apresentou, anexos à defesa, todos os LMCs do período autuado, relação de notas fiscais de entrada, além de outros documentos que comprovam definitivamente que não há neste caso os ganhos alegados pelo autuante, nem tampouco a alegada omissão de entradas.

Menciona que a variação volumétrica não é fato gerador do ICMS, como já pacificado na jurisprudência do STJ, em razão de se tratar de fenômeno físico que não se amolda com a regra matriz do tributo delineada no inciso II, do art. 155 da CF que é a circulação de mercadorias. Traz decisão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no RECURSO ESPECIAL Nº 1884431 – PB.

- Da necessidade de realização de perícia fiscal no caso de procedência do lançamento. Reitera o pedido, sinalizando que trouxe aos juntamente com a defesa todos os arquivos EFD dos períodos fiscalizados devidamente retificados e com as informações completas, os LMCs de todos os períodos, o demonstrativo das notas fiscais de entrada com as respectivas chaves de acesso e os relatórios/documentos fiscais de saída extraído do PAF nº 2691380155/21-7, planilha demonstrativa de entradas e saídas do período. Elabora quesitos.

Diante do exposto, a Recorrente requer aos Nobres Julgadores recebam o presente Recurso Voluntário para todos os fins e no mérito o acolham para dar inteiro provimento, declarando a nulidade do auto de infração ou julgando-o totalmente improcedente com base nas alegações acima.

Registra-se a presença na sessão de julgamento via videoconferência, o autuante Sr. Jefferson Martins Carvalho e a advogada Dra. Jaciane Mascarenhas Vivas – OAB/BA nº 26.354, nos quais os mesmos exerceram o direito de fala.

Este é o relatório.

VOTO VENCIDO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte pela falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal, mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD.

A recorrente interpôs seu Recurso Voluntário, aduzindo, de logo, preliminar de nulidade.

Quanto à nulidade invocada e relacionada à ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador junto ao Auto de Infração, sinalizo que não merece guarida a tese ora pretendida pela recorrente. Da análise dos documentos que compõe o presente Auto de Infração, verifico que os documentos constam devidamente assinados, e ainda que as vias entregues ao contribuinte autuado tenham sido emitidas sem a assinatura respectiva, é certo constatar que não houve qualquer prejuízo ao contribuinte, tendo a autoridade fiscal cumprido com todo o rito processual previsto no nosso ordenamento legal.

Sinaliza ainda a recorrente que o dispositivo revogado (§ 4º, do art. 247 do RICMS/BA) encontrava-se vigente, se observados os fatos geradores do Auto de Infração e que, portanto, o mesmo deveria ter sido aplicado.

Não merece guarida a irresignação do contribuinte, haja vista o quanto disposto no § 4º do art. 247. A revogação do dispositivo invocado pela recorrente se deu em 1º de novembro de 2019 e o Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2021. Assim sendo, e desde a impugnação da autuada o referido dispositivo não mais era aplicado por esse órgão julgador.

Concluo, portanto, que não se pode invocar a inteligência do § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/2015, para a hipótese noticiada pelo contribuinte. A infração, em verdade, está devidamente descrita e fundamentada pelos dispositivos legais, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais que garantem o exercício pleno da sua defesa.

O presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, sendo certo afirmar que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, não havendo que se cogitar na nulidade ora invocada, como pretende o recorrente.

A infração foi assim descrita no presente Auto de Infração: *“falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (04.07.01), ocorrido nos meses de dezembro de 2016, 2017, 2018 e 2019.”*

Na EFD, o “Registro 1300” se refere à movimentação diária de combustíveis tanto dos estoques, quanto das movimentações de compra e venda. Os dados devem ser informados pelos contribuintes do ramo varejista de combustíveis observando o que determina a lei, ou seja, não pode haver mais de um registro com o mesmo código de combustível e mesma data de fechamento.

Além da EFD, esses contribuintes devem usar o Livro de Movimentação de Combustível (LMC) para escriturar as movimentações, conforme exigência da Agência Nacional de Petróleo (ANP). Portanto, os postos revendedores de combustíveis continuam com a obrigatoriedade do LMC, em função da ANP, e possuem a obrigatoriedade de prestar as informações fiscais por meio da EFD.

Ocorre que o roteiro aplicado possui autorização legal para ser realizado mediante levantamento quantitativo, a teor das Portarias nºs 445/98 e 159/19, por exercícios fechados ou abertos. Neste sentido, o roteiro aplicado pela fiscalização para apuração dos valores constantes nos levantamentos não consta previsto em nenhum normativo legal ou administrativo vigentes.

O posicionamento do autuante é no sentido de que a modificação da Portaria nº 445/98, pela Portaria nº 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 novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

Em razão da inovação do Roteiro de Auditoria, a recorrente contesta o procedimento realizado e diz causar espanto ver que o autuante realizou o levantamento quantitativo de estoques do ano de 2016 sem examinar o estoque de abertura, e ainda fez o levantamento quantitativo dos demais períodos sem examinar o estoque de abertura e fechamento de diversos meses.

Questiona ainda a recorrente para a negativa do autuante em recepcionar o arquivo retificador da sua EFD. Explica a recorrente que em razão de ter ocorrido falta de registro de algumas notas de entradas e, também, em razão de ter ocorrido registros duplicados, realizou a correção de seus arquivos para constar todas as entradas devidamente acompanhada da nota fiscal, sendo possível verificar nos arquivos retificadores que não há os ganhos de combustíveis apontados pelo autuante.

Afirma a recorrente que apesar dos esforços da defesa, o autuante não se debruçou sobre os novos arquivos nem tampouco corrigiu o levantamento para incluir os meses e dias faltantes,

permanecendo o lançamento eivado de vício insanável, um erro que gera um saldo de imposto milionário e indevido a pagar.

Quanto aos argumentos de defesa acima expostos, justifica o autuante, assim como ratifica a decisão de piso que o Roteiro aplicado dispensa a análise dos dados mencionados, visto que, com base nas informações registradas pelo contribuinte no LMC/Registro 1300 da EFD, não há necessidade de observação dos estoques iniciais e finais, pois nas informações do LMC podem ficar caracterizadas entradas de mercadorias sem nota fiscal se os ganhos volumétricos diários excederem o percentual máximo admitido pela legislação.

Em face ao exposto, o cerne da questão é validar o roteiro fiscal com base em normativa vigente posterior aos fatos geradores e a data de lavratura da infração em comento, senão vejamos.

A suposta entrada de mercadorias não registradas, apurada “*mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no IMC/registro 1300 da EFD*”, não é o fato que legitima a cobrança a título de valor acrescido/responsabilidade solidária. Em verdade, o que se constata é que o lançamento ultrapassa os dispositivos normativos vigentes à época e que o método aplicado, apesar de ensejar conclusões óbvias, não está previsto em nenhuma das hipóteses do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Vejamos o método aplicado:

- extraiu da EFD do contribuinte os ganhos através da LMC, separando as quantidades, diariamente, por exercício e tipo de combustível;
- Os ganhos diários foram totalizados em períodos anuais, sendo deduzido o percentual de 1,8387%. Referido percentual representa a margem de segurança em razão do fenômeno natural de dilatação do combustível diante da variação de temperatura.
- Os valores que excedem o limite acima mencionado foram considerados, de forma presumida, “*entrada sem documento fiscal*”.

Ainda que a decisão de piso tenha afastado a inconstitucionalidade do referido roteiro, é certo afirmar que não restou comprovada a ocorrência de ingresso no estabelecimento da recorrente das mercadorias sem documento fiscal.

Ou seja, a fiscalização concluiu com base nos ganhos declarados junto ao Registro 1300, que foram realizados ingressos de mercadorias sem documentos fiscais, o que, de fato, nos faz concluir que há, de certa forma, uma aferição presumida.

Não convém, portanto, neste ponto afastar a presunção aplicada. A norma legal que autoriza o roteiro para aplicação da presunção é a Portaria nº 445/98, de acordo com o art. 23-A, inciso II da Lei nº 7.014/96. Neste sentido, contestou ainda a recorrente para as quantidades extraídas da sua EFD.

A recorrente declara que os valores supostamente omitidos não refletem a realidade das movimentações realizadas, concluindo que referidas inconsistências são motivadas por erros na elaboração da sua EFD.

A recorrente parte do pressuposto que caberia a análise das notas fiscais, considerando o Roteiro de Estoques regular aplicado, qual seja, o roteiro previsto antes da inovação pela Portaria nº 159/19.

Todavia, o autuante ignora os dados apresentados, assim como as razões suscitadas pela recorrente, mencionando que o roteiro aplicado está devidamente regulamentado e transcende a apuração regular dos estoques de mercadorias por espécie de mercadorias.

É incontestável que o método regular até a data da lavratura do presente Auto é o “*levantamento quantitativo por espécie de mercadorias*”. A inovação do fiscal autuante deve ser considerado ineficaz por não estar amparado por qualquer norma, ainda que infralegais.

Não se pode admitir que a Portaria nº 159/19 entre em vigor a partir de na data da sua publicação e possa surtir efeitos sobre fatos pretéritos. Este, inclusive, foi o posicionamento do Ilustre Relator Paulo Danilo Reis Lopes, no Acórdão JF nº 0118-06/21-VD, conforme trecho abaixo:

“A Portaria 159, de 24/10/2019, que acrescentou o parágrafo único ao art. 10 da Portaria 445/98, possui normas de natureza material, motivo pelo qual não é lícito postular a retroação dos seus efeitos para data anterior ao início da vigência.”

Se observado o histórico de lançamentos da mesma espécie é possível concluir que o LMC sempre existiu e que os posto revendedores sempre lançaram suas perdas e ganhos, não sendo, contudo, utilizado roteiro semelhante ao atual por falta de previsão legal. O registro 1300 sempre existiu e nunca tinha sido adotado, sozinho, para caracterizar “omissão de entradas”.

Os registros no LMC/1300 são peças auxiliares que podem ou não indicar uma suposta irregularidade. Nesta hipótese, caberá, pois, uma análise específica de toda a sua escrita fiscal, notadamente seguindo outros roteiros de fiscalização, o que não ocorreu no presente Auto de Infração.

Têm- se que a autuação se limitou a utilizar o campo 10 do “Registro 1300”, sequer avançando para demais elementos probantes.

Imperioso, portanto, invocar o Princípio da verdade material, observando os estoques iniciais, as compras e vendas, assim como demais elementos probatórios, a exemplo da escrita contábil. Não se pode admitir que um único registro da sua EFD tenha o condão de presumir fato gerador, sem demais provas acessórias.

É factível admitir erros nas informações declaradas, assim como concluir que o LMC, sozinho, não permite a formação de um juízo de convencimento, como ocorreu no presente lançamento de ofício.

Sinalizo, inclusive, para recente Decisão da “4ª Vara da Fazenda Pública, nos autos do Processo nº 8057416-34.2021.8.05.0001”. Trago trecho do voto: “Assim é que se figura ilegal as autuações realizadas pelo Estado da Bahia com o objetivo de tributar fato gerador não previsto em lei, mas apenas em portaria, portanto lançamento fundamentado em norma infralegal.”

Considerando tratar-se de prejudicial de mérito, passo a analisar a alegação de decadência suscitada pela recorrente.

Invoca a recorrente a decadência dos fatos geradores, sinalizando que o lançamento foi feito em 27/09/2021 e que constam extintos pela decadência os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre julho e agosto de 2016 por força do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN.

No caso em apreço, foi imputado à ora recorrente acusação relativa a aquisição de combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, razão pela qual não seria aplicável a regra insculpida no art.150, § 4º do Código Tributário Nacional, que consigna o prazo de 05(cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Isto porque, a ausência de registro de entradas no estabelecimento impede o conhecimento do fisco do referido fato gerador, razão pela qual entendo que a contagem do prazo decadencial deve ser feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

Avançando ainda para apreciação do mérito, de logo, sinalizo para a pertinência nas razões meritórias do presente Recurso Voluntário, senão vejamos.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias constitui uma técnica absolutamente legítima de que se vale a fiscalização na aferição de uma suposta ilação tributária do sujeito passivo. A aplicação da presunção, todavia, requer o cumprimento de todos os preceitos previstos em Lei.

A análise do Roteiro Fiscal precede a análise da validade do Lançamento de Ofício.

O presente lançamento, todavia, ultrapassa os dispositivos normativos vigentes à época dos fatos geradores e, conforme dito acima, apesar do roteiro aplicado ensejar conclusões óbvias, não está previsto em nenhuma das hipóteses do art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

O roteiro aplicado pela fiscalização no presente Auto de Infração para aferição de omissões de entrada, não se encontra validado em nenhum normativo legal ou administrativo vigentes aos fatos geradores.

É certo, portanto, afirmar que não há no PAF qualquer elemento que infirme a tese de defesa quando declara não ter ocorrido nenhum ingresso de mercadorias no estabelecimento sem o seu correspondente documento fiscal.

Não obstante, mediante aferição presumida, exige-se no presente lançamento de ofício ICMS por suposta omissão de entradas, baseado na apuração de índices de variação volumétrica superiores aos previstos em Lei, ou seja, metodologia até então não validada por ato normativo.

O método regular até a data da lavratura do presente Auto é o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. A inovação procedimental trazida pela Portaria nº 159/19, no que se reporta ao parágrafo único do art. 10, poderia até validar o presente o roteiro fiscal, caso os fatos geradores do presente lançamento de ofício não fossem anteriores à data da sua vigência.

Apesar da recorrente não trazer provas inequívocas de que os cálculos realizados pelo autuante não representam de forma fidedigna os lançamentos efetuados em sua escrita fiscal, não há também prova irrefutável que os dados utilizados pelo fiscal autuante são materialmente existentes.

Não se pode admitir que a Portaria nº 159/19 entre em vigor a partir da data da sua publicação e possa surtir efeitos sobre fatos pretéritos.

Conforme bem mencionado pelo Relator Paulo Danilo Reis Lopes, no Acórdão JJF nº 0118-06/21, a Portaria nº 159, de 24/10/2019, que acrescentou o parágrafo único ao art. 10 da Portaria nº 445/98, possui normas de natureza material, motivo pelo qual não é lícito postular a retroação dos seus efeitos para data anterior ao início da sua vigência.

Pelo exposto voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Este é o voto.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação apresentada no voto da n. Relatora divirjo em parte do seu posicionamento e também da conclusão pela improcedência da autuação.

Concordo com a apreciação acerca da rejeição da nulidade invocada sobre o argumento de falta de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador, também em “não invocar a inteligência do § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/2012”, visto que a natureza da infração e o infrator estão devidamente caracterizados e o contribuinte corretamente cientificado, inexistindo a nulidade pretendida.

Me coaduno também com o posicionamento de que não se materializou a decadência suscitada pelo recorrente, tendo em vista que os valores exigidos referem-se à ausência de registro de entradas no estabelecimento, com total desconhecimento do fisco, do referido fato gerador, razão pela qual a contagem do prazo decadencial deve ser feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

No mérito, quanto a metodologia aplicada, conforme fundamentado no seu voto, os dados foram coletados no *Registro 1300 da EFD do estabelecimento autuado*, tendo a fiscalização identificado

movimentação diária de combustíveis (Gasolina Comum, Etanol Hidratado, Óleo Diesel B S500 e Óleo diesel B S10) refletindo a quantidade de combustíveis existente no início do dia (estoque final do dia anterior), acrescido das quantidades adquiridas, menos as saídas do dia, resultou em variação volumétrica em percentual superior ao estabelecida na Portaria nº 445/98, alterada pela Portaria nº 159/19.

Ressalte se que o percentual de variação volumétrica admitido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP) é de 0,6% ao dia, enquanto que foi exigido ICMS em relação as quantidades de ganhos (variação volumétrica) que superam o percentual diário de 1,8387%, ou seja, três vezes o admitido pela ANP.

Quanto a apreciação de que os valores exigidos decorrem da presunção prevista no art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, observo que conforme conteúdo do voto, foi aplicado o seguinte método:

- Extraíu, da EFD do contribuinte, os ganhos através da LMC, separando as quantidades, diariamente, por exercício e tipo de combustível;
- Os ganhos diários foram totalizados em períodos anuais, sendo deduzido o percentual de 1,8387%. Referido percentual representa a margem de segurança em razão do fenômeno natural de dilatação do combustível diante da variação de temperatura.
- Os valores que excedem o limite acima mencionado foram considerados, de forma presumida, “entrada sem documento fiscal”.

Neste contexto, tendo constatado ganhos declarados junto ao Registro 1300, em quantidade três vezes superior a admitida pela ANP, presume se que foram adquiridas mercadorias sem documentos fiscais, nos termos do previsto em procedimento de levantametno fiscal indicado na Portaria n] 445/98, de acordo com o art. 23-A, inciso II da Lei nº 7.014/96. Neste sentido, a norma aplicável é a prevista no art. 6º, VII da Lei nº 7.014/1996, que estabelece:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Portantanto, mediante procedimento fiscal aplicado no roteiro de auditoria previsto na Portaria nº 445/98, com base na coleta de dados da EFD do estabelecimento autuado, foi constatado que o sujeito passivo detinha combustíveis em aferições diárias superior ao limite estabelecido de 1,8387%, desacompanhado de documentação fiscal, cabendo ao sujeito passivo apresentar provas capazes de elidir a acusação.

Ressalto que este posicionamento já foi manifestado em diversos julgamentos relativo a mesma matéria, ocorridos nesta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a exemplo dos Acórdãos nºs CJF 00157-12/12, CJF 00179-12/12, CJF 001807-12/12 e CJF 232-12/12.

Quanto ao argumento de que promoveu retificação dos arquivos magnéticos constato que conforme documento de fls. 71 a 94 foram transmitidas a EFD no dia 15/02/22, depois da ciência do Auto de Infração ocorrido no dia 30/09/2021, conforme documento de fl. 22. Portanto, não configura espontaneidade da retificação da documentação fiscal, visto que o procedimento foi feito após o início da ação fiscal, conforme Ordem de Serviço nº 502837/21 e Termo de Início de Fiscalização de 21/07/2021 (fl. 3), com ciência pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme previsto no art. 28 do RPAF/BA.

No tocante ao argumento de que as notas fiscais de entradas que foi objeto do PAF nº 2691380155/21-7 contribuíram na apuração da omissão de entrada apurada nesta autuação, observo que a Nota Fiscal nº 26.827 de 30/06/2016 (fl. 195) indica aquisição de 15.000 litros de gasolina comum. Neste dia não foi apurado qualquer inconsistência. Já no dia 01/07/2016 foi apurado foi

indicado estoque de abertura de 24.382,23 litros e saídas de 5.420,81, resultando estoque do fim do dia de 18.961,41, porém foi registrado fechamento físico de 20.000 litros resultando em ganho de variação volumétrica de 1.038,58 litros e exigido entrada de 590,26 litros por exceder o limite de 1,8387%. Pode se concluir que a nota fiscal não registrada, se computar mais entrada de 15.000 litros, agrava a exigência fiscal. Portanto, é de se concluir que deve ter sido registrado a entrada física da mercadoria relativo a nota fiscal não escriturada.

Quanto ao argumento relativo a Nota Fiscal nº 524.151 de 27/02/2017, relativo a 12.000 litros de gasolina, é válido a mesma observação, ou seja, não houve exigência nesta data, nem no dia seguinte, só vindo a ser exigido nos dias 01 e 03/03/2017. Portanto, não há correlação da variação volumétrica dos dias que foi apurado ganhos acima do limite de 1,8387% com o do dia da entrada da mercadoria.

Por tudo que foi exposto, entendo que deve ser mantido a decisão ora recorrida, visto que o art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96 prevê a exigência do ICMS relativo a mercadorias que o contribuinte tenha a posse sem estar acompanhado de documento fiscal ou com documentação inidônea, que se concretiza com o procedimento da auditoria que apurou existência de estoque físico escriturado pelo contribuinte, em “levantamento físico/diário feito pelo próprio contribuinte, de sua exclusiva responsabilidade, que ensejou ao fisco o cotejo entre os estoques físico e o escriturado para apurar o ilícito fiscal de entradas sem documentação fiscal” como apreciado em decisões proferidas por esta 2ª CJF a exemplo do Acórdão CJF 0199-12/22.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantido a decisão que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0152/21-8**, lavrado contra **ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.713.930,94**, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Antonio Dijalma Lemos Barreto, José Adelson Mattos Ramos e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e Henrique Silva de Oliveira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS