

A. I. N° - 269138.0108/21-9
AUTUADO - AUTO POSTO COPA 70 LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/07/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO FISCAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuado elidiu parcialmente a autuação ao apresentar elementos que comprovara equívocos no levantamento levado a efeito pela Fiscalização. O próprio autuante acatou as alegações defensivas o que resultou na redução do valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. MULTA. OMISSÃO DE CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. FALTA DE “MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO”. OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESCrita EM DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO, NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu que a exigência é improcedente, haja vista que o Contribuinte procedeu em conformidade com a legislação tributária. Infração insubstancial. Indeferido o pedido de diligência. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/07/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 53.559,40, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 004.007.002 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de 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, em 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 e 31/12/2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 19.055,79, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 016.016.001 – Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – Confirmação da Operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, nos meses de janeiro a maio, julho e agosto de 2016, março, agosto e setembro de 2017, novembro de 2018, janeiro e dezembro de 2019, junho e setembro de 2020.

O autuado, por intermédio de advogadas legalmente constituídas, apresentou Defesa (fls. 22 a 31 – frente e verso). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a exigência fiscal não pode prosperar.

No que tange à infração 01, afirma que a cobrança não tem como prevalecer tal como levada a cabo, haja vista que se encontra eivada de erros materiais que a maculam e, desse modo, exigem

adequação.

Alega a impossibilidade de desconsideração de perdas de gasolina verificadas no ano-calendário de 2017 para fins de determinação do ganho líquido.

Observa que é obrigado pelo Ajuste SINIEF 01/92 a adotar como livro fiscal o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que traz campos que devem ser preenchidos diariamente como estoque de abertura, volumes recebidos e vendidos, estoque escritural, estoque de fechamento físico e perdas e ganhos verificados no mesmo período.

Salienta que as perdas e ganhos são decorrentes da variação volumétrica dos combustíveis em função da variação da temperatura.

Assinala que no intuito de evitar conclusões equivocadas a partir de constatação de resultado diverso da apuração aritmética esperada na aferição diária dos estoques de combustíveis, a ANP estabeleceu como admissível uma variação volumétrica de até 0,06%, mas o Estado da Bahia foi mais conservador que a ANP e admitiu como normal uma variação de até 1,8387%.

Ressalta que o registro dos ganhos no LMC deve ser realizado em valor líquido, ou seja, a partir do confronto entre as perdas e os ganhos verificados em um mesmo dia. Neste sentido, diz que é o que está contemplado no Anexo do AJUSTE SINIEF 01/92, assim como em julgamento por este CONSEF, conforme o Acórdão JJF N. 0415-06/20 VD, cujos excertos do voto reproduz.

Consigna que em 2017 possuía dois tanques de gasolina comum e escriturava um LMC para cada tanque.

Pontua que os referidos livros revelam a ocorrência de movimentação de gasolina comum entre os tanques, como ocorrido nos dias constantes da tabela que apresenta, que resultou em indevidas conclusões de que ocorreram perdas em um tanque e ganho no outro. Solicita a retificação da fiscalização nesse ponto.

Registra que idêntico lapso ocorreu quando da lavratura do Auto de Infração n. 269138.0114/21-9, que exige ICMS por responsabilidade solidária.

Reporta-se sobre os demais ajustes a serem realizados no lançamento nos exercícios de 2017 e 2018.

Alega que a Nota Fiscal nº 147272 registra aquisição de gasolina comum, óleo diesel B500 e B100, ocorrida em 17/07/2017, porém foi escriturada como tendo ocorrido no dia 16/07/2017, um dia antes da própria emissão do documento. Requer a revisão do lançamento desta data.

Alega, ainda, que o estoque de fechamento físico de óleo diesel B500 dos dias 22/07/2017 e 23/11/2018 não foram transportados corretamente para o estoque de abertura do dia seguinte, distorcendo os resultados apresentados para os dias 23/07/2017 e 24/11/2018, conforme registros do LMC.

Destaca a necessidade de que seja ajustada a multa imposta na infração 01, a fim de que possa refletir o percentual legalmente previsto, no caso de 60%.

Conclusivamente, reafirma a necessidade de desconstituição da infração 01.

No tocante à infração 02, sustenta que cumpriu a obrigação acessória de que cuida este item da autuação. Tece amplo comentário sobre a legislação de regência e, conclusivamente, diz que deve ser desconstituída a autuação.

Finaliza a peça defensiva requerendo a procedência parcial do Auto de Infração. Requer a juntada posterior de documentos, assim como a realização de diligências para constatação dos fatos aduzidos e análise dos documentos colacionados, caso assim se entenda necessário esta Junta de Julgamento Fiscal.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl.107 – frente e verso). No tocante à infração 01, consigna que considera válidos os argumentos defensivos, razão pela qual refez os demonstrativos dos valores devidos que anexou.

Quanto à infração 02, diz que todas as notas fiscais foram confirmadas e não deve subsistir a exigência fiscal.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 123 a 125 – frente e verso). Alega que apesar do autuante concordar com os argumentos trazidos pela defesa, deixou de retificar a omissão apurada para o item gasolina comum do dia 18/12/2017, razão pela qual requer que o autuante realize outra verificação. Alega, ainda, que o autuante deixou de se manifestar quanto à equivocada imposição da multa de 100%.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl.128 – frente e verso). Afirma que não encontrou a discrepância apontada na manifestação apresentada pelo autuado e mantém a exigência fiscal nos termos apresentados no demonstrativo que anexou.

Quanto à multa imposta, diz que o enquadramento legal é pré-definido pelo Sistema de Lavratura de Créditos Tributários (SCLT). Observa que as alterações do enquadramento legal devem ser feitas pelo CONSEF, se julgarem necessárias.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 133 a 135). Reitera as suas razões aduzidas na Manifestação à Informação Fiscal, no sentido de que se faz necessário realizar o acertamento da omissão apurada para o item Gasolina Comum do dia 18/12/2017, conforme apresenta. Diz que com mais este ajuste a omissão referente a este produto restará expressivamente reduzida para 7.201,20 litros.

Quanto à multa, esclarece que não questionou a sua capitulação, pois o dispositivo eleito pela própria fiscalização, no caso o art. 42, II, “d”, da Lei n. 7.014/96, não prevê cominação na ordem de 100%, mas sim de 60% do valor do imposto não recolhido.

Finaliza requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento a Advogada Dr^a Caroline Galvão Souza OAB/BA 60.856.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações imputadas ao autuado, sendo a infração 01 decorrente de falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, em razão da omissão de registro de entrada de 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; e a infração 02 em decorrência de o autuado não ter efetuado a “manifestação do destinatário” – Confirmação da Operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária.

Inicialmente, cumpre consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Verifica-se que as infrações estão claramente descritas no Auto de Infração, identificando-se sem sombra de dúvida a data de ocorrência, o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o valor do imposto exigido. Os demonstrativos/planilhas elaborados pelo autuante discriminam com clareza todos os elementos necessários e indispensáveis à compreensão do que dizem respeito às infrações. O direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte pode ser exercido plenamente, registre-se, conforme foi exercido pelo impugnante na sua Impugnação inicial e posteriores Manifestações, o que inclusive resultou na redução do valor do débito exigido.

Quanto ao pedido de realização de diligência, considero desnecessária a sua realização, haja vista as diversas manifestações do impugnante e do autuante, razão pela qual com fundamento no art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, indefiro o pedido de diligência.

No mérito, no que tange à infração 01, observo que esta tem relação direta com a infração tratada

no Auto de Infração nº.269138.0114/21-9, cuja acusação fiscal foi de falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal e, consequentemente, 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.

A aduzida relação direta decorre do fato de que, no presente caso, a exigência do imposto por antecipação tributária, diz respeito à responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido as mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal objeto de exigência do imposto por responsabilidade solidária tratada no referido Auto de Infração nº.269138.0114/21-9, sendo que na apuração do imposto devido por antecipação tributária é deduzida a parcela do imposto calculado a título de crédito fiscal, exigido naquela infração.

Vale dizer que no caso de exigência do imposto por antecipação tributária os dados e informações atinentes aos levantamentos são os mesmos, utilizados na apuração do imposto devido por antecipação tributária de que cuida o Auto de Infração em questão.

Assim sendo, parece-me pertinente reproduzir excertos do voto proferido no julgamento por esta JJF do Auto de Infração nº.269138.0114/21-9, cuja decisão foi pela procedência parcial, conforme abaixo:

[...]

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.

O autuado contestou os demonstrativos originalmente anexados aos autos sugerindo a revisão do lançamento em relação a movimentações de combustíveis ocorridas entre tanques existentes no mesmo estabelecimento, ao registro antecipado de um documento fiscal e a incorreção no valor da transposição do estoque de fechamento para o de abertura no dia subsequente.

O autuante, por sua vez, concordou com os argumentos da defesa, mas apresentou um demonstrativo que foi contestado pelo autuado em razão de ainda constar omissões que já haviam sido devidamente contestadas. A discussão perdurou em relação a uma omissão de gasolina comum verificada em 17/07/2017 decorrente da escrituração da nota fiscal nº 147272 ter ocorrida em 16/07/2017 quando o correto seria no dia 17/07/2017, acarretando a omissão encontrada, e a outra relativa a omissão de gasolina comum observada em 28/12/2017 em que foi alegado a não observação de transferência ocorrida de um tanque para outro, conforme indicado na própria planilha apresentada pelo autuante.

Por ocasião da sessão de julgamento, contudo, o autuante apresentou novo demonstrativo de débito (fl.), retificando o apresentado na informação fiscal para excluir esses dois lançamentos contestados pela defesa. O autuante disse que foi um equívoco ocorrido na finalização do demonstrativo.

*Assim, não havendo mais lide para decisão, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 46.131,74, conforme demonstrativo a seguir.[...].*

Verifica-se da leitura dos excertos do voto acima reproduzido que o próprio autuante acolheu todas as razões defensivas, inclusive as atinentes a omissão de gasolina comum ocorrida em 17/07/2017 em razão da escrituração da Nota Fiscal nº 147272 ter ocorrido em 16/07/2017 quando o correto seria no dia 17/07/2017, acarretando a omissão encontrada, e a outra relativa a omissão de gasolina comum observada em 18/12/2017 em que foi alegada a não observação de transferência ocorrida de um tanque para outro, conforme indicado na própria planilha apresentada pelo autuante.

Considerando que o autuante, do mesmo modo, apresentou novo demonstrativo com as retificações realizadas referentes à infração 01 de que trata o presente Auto de Infração, julgo parcialmente procedente este item da autuação no valor de ICMS devido de R\$ 9.577,66, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração 04.07.02

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/12/2017	09/01/2018	4.139,91	28%	60%	1.159,17
31/12/2017	09/01/2018	2.019,66	20%	60%	403,93

31/12/2017	09/01/2018	6.304,86	18%	60%	1.134,87
31/12/2017	09/01/2018	2.052,51	18%	60%	369,45
31/12/2018	09/01/2019	5.160,58	28%	60%	1.444,96
31/12/2018	09/01/2019	4.272,78	20%	60%	854,56
31/12/2018	09/01/2019	3.130,73	18%	60%	563,53
31/12/2018	09/01/2019	2.284,94	18%	60%	411,29
31/12/2019	09/01/2020	3.030,12	28%	60%	848,43
31/12/2019	09/01/2020	7.542,82	20%	60%	1.508,56
31/12/2019	09/01/2020	851,14	18%	60%	153,21
31/12/2019	09/01/2020	2.386,37	18%	60%	429,55
31/12/2020	09/01/2021	325,32	28%	60%	91,09
31/12/2020	09/01/2021	931,47	20%	60%	186,29
31/12/2020	09/01/2021	45,20	18%	60%	8,14
31/12/2020	09/01/2021	59,02	18%	60%	10,62

Total da Infração: **9.577,66**

Em relação à multa aduzida pelo impugnante, constato que, efetivamente, existe uma impropriedade, haja vista que, apesar de constar corretamente no campo próprio do Auto de Infração a indicação do art. 42, inciso II, alínea “d”, cujo percentual é de 60%, consta na coluna do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração o percentual de 100%.

Diante disso, cabe um reparo a ser feito, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº. 7.014/96. Assim sendo, retifico de ofício a multa de 100% para 60%, indicada na infração 01.

Quanto à infração 02, verifico que o próprio autuante na Informação Fiscal acolheu a argumentação defensiva e esclareceu que todas as notas fiscais arroladas no levantamento foram confirmadas e, desse modo, não deve subsistir a exigência fiscal.

Diante disso, a infração 02 é insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0108/21-9, lavrado contra **AUTO POSTO COPA 70 LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ **9.577,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR