

PROCESSO	- A. I. Nº 269138.0133/20-5
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AUTO POSTO J. RIBEIRO LTDA.
RECORRIDOS	- AUTO POSTO J. RIBEIRO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0159-01/22-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/04/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o tributo apurado em função do valor acrescido, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja omissão de entrada foi apurada. Foram constatados ganhos volumétricos, registrados no LMC/Registro 1300 da EFD, acima dos índices admitidos pela ANP. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Retificada a multa aplicada. Infração parcialmente caracterizada. 2. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias ou serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 1. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em razão do acórdão proferido pela 1ª JJF que julgou Procedente em Parte (Redução da Multa de 100% para 60%) o Auto de Infração em lide, lavrado em 21/07/2020, exigindo ICMS no valor de R\$ 352.103,27, dividido em duas infrações:

Infração 01 – 04.07.02 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 do 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.

(Período 2015 a 2019)

Infração 02 – 16.01.06 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

(Período 08/2018)

O autuado apresentou defesa das fls. 25 a 59. Fiscal autuante traz Informação Fiscal (fls. 67 a 84 frente e verso) explicando pormenorizadamente todo o procedimento executado. Afugenta todas alegações defensivas e conclui pela Procedência do presente Auto de Infração.

A 5ª JJF, às fls. 88 e 89, converteu em diligência o auto de infração para a SAT/COPEC com o objetivo de:

- Intimar o autuado para, reabrindo o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, dar-lhe ciência das informações fiscais (fls. 67/84, frente e verso) e dos demonstrativos da infração 02 (fls. 85/86) para que ela, querendo, firma nova manifestação.

- b)** Após a medida assinalada no item anterior, dar ciência ao autuante para este produzir novo informativo fiscal, dentro do prazo previsto na legislação.

A autuada faz nova manifestação às fls. 94 a 139. O autuante presta nova Informação Fiscal às fls. 143 a 154 frente e verso. Em 28/06/2022, às fls. 165 e 166, o auto de infração é retirado de pauta por Despacho de Remessa para a 1ª JJF em face de conexão processual.

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

VOTO

O defensor, em preliminar, suscitou a nulidade do lançamento, inicialmente entendendo que foi violada a ampla defesa, por não ter havido intimação para apresentação de elementos que pudessem elidir a infração imputada.

Ocorre que durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante o procedimento referido o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, é que se deve observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Em relação à abordagem de que não houve prévia intimação para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências, mais uma vez descabe a alegação defensiva, uma vez que a autuação não cogitou a existência de inconsistência na EFD e a necessidade de retificações dos respectivos arquivos.

Descabe, ainda, a alegação defensiva de que a falta de apresentação do registro 1300 na EFD em algumas competências inviabiliza o levantamento, tendo em vista que apuração é diária, e nada se impede de que a auditoria seja realizada nas datas efetivamente entregues.

No que diz respeito ao período constante na Ordem de Serviço, registro que a mesma é um documento interno da administração fazendária, cuja emissão não interfere na constituição do crédito tributário. Como documento interno, a SEFAZ pode determinar a fiscalização de uma ou várias empresas, alterar período fiscalizado, etc, numa mesma Ordem de Serviço, sem óbice da legislação de que tal procedimento afete a formalidade necessária a autuação, ou mesmo traga prejuízo ao Autuado, que exerceu seu direito de defesa sem qualquer cerceio.

O impugnante também alegou que a autuação se trata de uma presunção fiscal, e que no presente caso, 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.

Entretanto, a presente autuação (infração 01) não se trata de presunção fiscal.

Observo que de acordo com os dados cadastrais, o autuado tem como atividade o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, mercadorias que estão sujeitas ao pagamento de antecipação tributária, sendo estabelecidos na legislação tributária, os responsáveis pela retenção do imposto nas saídas que efetuarem para fins de antecipação do recolhimento do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Dessa forma, é inadequado se falar em presunção de omissão de saídas anteriores, haja vista que, ocorrido o pagamento do imposto por antecipação, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes, com as mesmas mercadorias.

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, objeto do A.I. nº 269138.0132/20-9, que já foi julgado por esta JJF. Como também é devido 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 foi apurada, exigência da infração 01 do presente PAF.

Verifico, ainda, que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitada a referida preliminar de nulidade, também apresentada nas razões de defesa.

Sobre o enquadramento legal, também questionado pelo defensor, 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 autuação fiscal.

Portanto, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação ao Auto de Infração lavrado.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, diligência ou revisão fiscal, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Verifico que diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se constatou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante. Ademais a alegação do autuado que retificou suas EFDs não enseja também tal medida, uma vez que novas declarações apresentadas após a lavratura do auto de infração sem as devidas explicações e comprovações que motivaram as retificações não justificam a sua consideração.

No caso em exame, a infração 01, se refere à falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD

Vale salientar, que 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 da mencionada Portaria:

Art. 10

Parágrafo único. 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 excede 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).

A modificação da Portaria 445/98, pela Portaria 159/19, na realidade, apenas aperfeiçoou com novas orientações procedimentais para a fiscalização, descrevendo como os prepostos fiscais devem utilizar as informações dos ganhos registrados na EFD. Isto é, estabeleceu-se apenas novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

Dessa forma, apesar de a Portaria 159/19 ter sido publicada em 25/10/2019, a sua orientação corrobora o acerto da autuação fiscal, tendo em vista as disposições constantes no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, não havendo dessa forma em se falar em descabimento da retroatividade na presente situação.

Descabe, portanto, o entendimento de 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, seria uma nova e ilegal hipótese de presunção. Ademais, não se inclui na competência deste órgão julgador, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos do art. 167, III, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Como já mencionado na análise das preliminares, o defendente alegou que retificou seus arquivos magnéticos, porém novas declarações apresentadas após a lavratura do auto de infração sem as devidas explicações e comprovações que motivaram as retificações não justificam a sua consideração.

Vale ressaltar 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. Neste caso, não pode ser acatado livro físico para comprovar a escrituração fiscal.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, e tais registros, devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias, e não foram apresentadas provas concretas que justificassem erros na EFD, a exemplo de Laudos de Intervenção Técnica à época dos fatos.

Observo que a Portaria ANP Nº 26, datada de 13/11/1992, dispõe no seu art. 5º sobre a aplicação do percentual de 0,6% para os postos revendedores, de forma que, somente quando for constatada perda de estoque físico superior ao mencionado percentual, cabe ao posto revendedor proceder à apuração das causas. Neste caso, por se tratar de uma regra destinada aos postos revendedores, é razoável utilizar o citado percentual como referência.

Vale ressaltar, que nas operações de saídas dos produtos das distribuidoras, seja para venda ou transferência de combustível, é utilizado litro como unidade de medida, na temperatura ambiente e, além da variação volumétrica em função da temperatura, podem ocorrer perdas por manuseio e evaporação, por isso, foi indicado o percentual admissível de perda de até 0,6%, e a legislação deste Estado admite um percentual maior, de 1,8387%.

Verifico que as alegações do autuado concernentes aos ganhos relativos às variações volumétricas, não foram comprovadas quando foi realizado o procedimento fiscal, mediante registro no livro de controle de movimentação do combustível. Como se trata de leitura efetuada à época dos fatos inexiste possibilidade de nova apuração em momento posterior, devido à continuidade das atividades do estabelecimento, e não há como se verificar se a apuração mencionada não foi efetuada corretamente, à época.

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 documentação fiscal. A entrada do volume acrescido sem a necessária comprovação, consubstancia um fato gerador do ICMS, e não tendo a comprovação da origem da mercadoria o estabelecimento detentor deste combustível é responsável pelo pagamento do tributo.

O defensor alegou que o autuante realizou o levantamento quantitativo sem considerar que o período de incidência do ICMS é mensal, e que para se cogitar da incidência do imposto sobre (supostos) ganhos de combustível, seria necessário considerar o estoque inicial e final, bem como a variação volumétrica diária e a acumulada do mês durante todo o período fiscalizado, compensando-se os ganhos com as perdas apuradas ao longo de todos os dias de todos os meses, para assim verificar se remanesce algum ganho.

Entretanto, no caso em exame, a apuração é feita de forma diária, conforme disciplina o art. 10, da Portaria nº 445/98, já acima transcrita.

Ou seja, no presente processo, o autuante apurou, com base na escrituração realizada pelo próprio autuado, quantidades de “ganhos”, acima do limite estabelecido, e exigiu o imposto sobre esses “ganhos” considerados excedentes.

Descabe também a argumentação defensiva de que contrariando a capacidade de armazenamento do autuado, há quantidades, em diversos dias, que superam a capacidade dos tanques.

Ocorre que os valores disponíveis, constantes da planilha do autuante, na realidade se referem ao total da soma do estoque inicial mais as entradas no dia, ou seja, ainda não são computadas nesse volume o total das saídas. Haveria inconsistência, caso o estoque final do dia, ou o valor do ganho, tivessem quantidades maiores que a capacidade dos tanques, o que não ocorreu.

Em relação à decisão recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, mencionada pelo impugnante (Recurso Especial Nº 1884431 - PB 2020/0174822-8), da leitura do referido Acórdão 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.

Destarte, concluo que, no caso em exame, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, a acusação fiscal em exame está correta.

Todavia, assiste razão ao autuado no que tange a aplicação das alíquotas vigentes à data do fato gerador. Como o produto gasolina comum era tributado pela alíquota de 25% até 23/03/2015, as omissões detectadas no período de 01/01/2015 até 12/03/2015 (planilha à fl. 06 - verso), devem ser tributadas com a mencionada alíquota.

Dessa forma retificamos o cálculo do autuante (fl. 04), que aplicou equivocadamente a alíquota de 28% para

todo o exercício de 2015, da mesma forma como foi procedido no A.I. nº 269138.0132/20-9, que exigiu o imposto devido por responsabilidade solidária, e já foi julgado por esta JJF.

Portanto fazendo a citada retificação, conforme cálculo abaixo, o valor devido em 31/12/2015 para o produto em questão, fica reduzido de R\$ 37.682,98 para R\$ 34.174,76:

Gasolina Comum (2015) –

Período	Om. Entr.	PMF	B. Calc.	Alíq	ICMS debitado	ICMS creditado	ICMS devido
até 23/03/2015	207.969,244	3,790	788.203,434	25,00%	197.050,86	167.820,78	29.230,08
pós 23/03/2015	31.411,504	3,790	119.049,600	28,00%	33.333,89	28.389,21	4.944,68
						TOTAL =	34.174,76

Já em relação ao combustível etanol, apesar de também ter havido alteração da alíquota, de 17% para 18%, a partir de 09/03/2016, o autuante utilizou corretamente a alíquota de 17% em 2015, e a partir de 2016 somente utilizou a alíquota de 18% porque somente detectou omissão de entradas a partir de 01/07/2016 (planilha à fl. 10), não havendo o que retificar.

Dessa forma, o valor exigido na infração 01 fica retificado para o montante de R\$ 348.204,78.

Sobre os acórdãos deste CONSEF, citados pelo defensor, os mesmos devem ser analisados no contexto de cada processo, valendo ainda frisar, que também não vinculam a decisão desse relator.

Entretanto, como a aplicação da infração em exame é consequência da falta de recolhimento do imposto, referente à antecipação tributária, o percentual da multa deve ser de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, pelo que retifico.

No que diz respeito à infração 02, a mesma trata de descumprimento de obrigação acessória, exigindo-se multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e/ou serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado alegou que a referida nota fiscal (nº 218796, de 21/08/2018) havia sido escriturada.

Todavia, não apresentou a comprovação da referida escrituração, para elidir a exigência da multa.

Ademais, do exame da EFD de 08/2018 e dos meses seguintes, verifica-se que a Nota Fiscal em questão não aparece escriturada.

Destarte, considero subsistente a exigência da multa em lide.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

De tudo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, alterando apenas a primeira ocorrência do demonstrativo de débito à fl. 01, que passa de R\$ 37.682,98 para R\$ 34.174,76, culminando com a redução do montante a ser exigido na infração 01 para R\$ 348.204,78, além da retificação da multa para 60%. A infração 02 fica mantida na íntegra.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, devido a redução da multa de 100% para 60%, além da redução da infração 1.

Inconformada com a decisão acima, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue abaixo:

1. Ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador;

Alega que nem a peça inicial nem os demonstrativos que lhe foram entregues estavam assinadas pelo Autuante nem vistados pelo saneador, o que contraria a determinação contida no inciso IX do art. 39, art. 15 e 28 do RPAF. Diz não ser possível atribuir legitimidade à intimação na qual não consta qualquer assinatura nem mesmo de forma digital da autoridade fiscal.

2. Da ocorrência da Decadência – aplicação do art. 150, § 4º do CTN e da Súmula nº 555 do STJ;

Alega decadência aplicando o art. 150, § 4º do CTN dos exercícios de 2015 e 2016 pelo fato de não constar assinatura da autoridade fiscal no referido auto de infração, visto que não estaria apto a produzir efeitos legais

3. Da extinção do procedimento de fiscalização por decurso de prazo superior a 90 dias;

Diz que a ação fiscal iniciou em 02/07/2020 e que o prazo de 90 dias findou em 30/09/2020, sem prorrogação, e que também não houve lançamento de ofício válido dentro deste prazo de 90 dias, já que a intimação do lançamento não estava devidamente assinada nem vistada.

4. Da inaplicabilidade do parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98;

Requer a nulidade da presente infração, em razão da Autoridade Fazendária ter utilizado o art. 10, parágrafo único da Portaria nº 445/98, que somente veio ao mundo jurídico através da Portaria nº 159 de 24/10/2019. Salienta que não há como se aceitar que um texto trazido em uma portaria venha a dizer que há caracterização de omissão de registro de entrada com o simples fato de haver informação no LMC em índice superior ao permitido.

Menciona ainda que o Auto foi lavrado analisando o período de 2015 a 2019, porém a citado parágrafo único somente veio ao mundo jurídico em 25/10/2019, data de publicação do Diário Oficial do Estado da Bahia. Assim, é nulo todo o enquadramento legal, com base no parágrafo único do art. 10, para fatos ocorridos anteriormente ao dia 25/10/2019, pois é inviável a retroatividade da norma de direito material tributário, que é o caso da nula previsão aqui atacado. Requer a nulidade do auto de infração, pois feita fiscalização com base em norma ilegal, trazida em portaria, violando o princípio da legalidade. Outrossim, há nulidade na aplicação retroativa do parágrafo único, para fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Cita o Acórdão JJF nº 118-06/21-VD do conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes.

5. Quanto ao levantamento quantitativo de estoques – Nulidade por descumprimento da Portaria 445/98;

Suscita nulidade em razão da inobservância do roteiro prescrito na Portaria 445/98 para o levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, especialmente as determinações relativas à análise do estoque inicial e final.

6. Inexistência de provas que sustentem a infração – inexistência de ganhos de combustíveis

Cita jurisprudência do STJ acerca da não incidência do ICMS sobre variação volumétrica de combustível, em razão de se tratar de fenômeno físico. Diz que os “milhares de litros de combustíveis” apontado como ganho pelo autuante, não é possível nem a sua armazenagem no espaço físico do contribuinte. Alega ter sido erro na escrituração digital (EFD) e o fisco simplesmente denominou isso de variação volumétrica.

7. Da improcedência da infração 02;

Alega que a nota fiscal eletrônica de nº 218.796 no valor de R\$ 39.027,00 de 21/08/2018 está escriturada na EFD ICMS, no registro C100, da competência de Agosto de 2018. Anexa “print” da tela da Escrituração Fiscal Digital.

8. Da necessidade de realização de perícia fiscal no caso de procedência do lançamento;

Não sendo acolhido os concretos indícios de sua nulidade e considerando o vultuoso valor de lançamento do crédito fiscal, reitera o pedido de perícia fiscal.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Sr. Jefferson Martins Carvalho autuante da empresa autuada, acompanhou o julgamento deste PAF.

Este é o relatório.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Infração 1)

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, previsto no art. 169, I, “a” e “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, proferida pela 1ª JJF - Acórdão JJF nº 0159-01/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, em valor de R\$ 817.766,06, atualizado em 20/12/2022, fl. 235. Houve desoneração na Infração 01 de R\$ 3.508,22 referente a alíquota aplicada de ICMS no exercício de 2015 de 28%, sendo que o produto Gasolina era tributado pela alíquota de 25% até 23/03/2015 e redução da multa de 100% para 60%, conforme

estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Em análise das razões recursais, inicio pelo item onde a autuada suscita a nulidade pela ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador. Situação esta que acarreta os pedidos de Decadência e Extinção do procedimento de fiscalização por decurso de prazo superior a 90 dias.

Invoco o art. 18, inciso IV, “b”, § 1º do RPAF:

“As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou nulidade, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Partindo para a análise dos demais itens, nos debruçamos com a “*inaplicabilidade do parágrafo único do art. 10 da Portaria 445/98 a fatos ocorridos antes do início de sua vigência*”. A autuada alega que “*defendemos com base no princípio da irretroatividade da lei tributária a impossibilidade da aplicação do referido dispositivo aos fatos passados que em nosso ver trouxe, pela via inadequada, uma nova hipótese de presunção de ocorrência do fato gerador, de natureza material, e não apenas um novo procedimento de fiscalização*”.

Suscita a recorrente a nulidade do presente lançamento de ofício por ter a Autoridade Fazendária utilizado o art. 10, parágrafo único da Portaria nº 445/98, que somente veio ao mundo jurídico através da Portaria nº 159 de 24/10/2019. Salienta a recorrente que não há como se aceitar que um texto trazido em uma portaria venha a dizer que há caracterização de omissão de registro de entrada com o simples fato de haver informação no LMC em índice superior ao permitido. Menciona ainda a recorrente que o Auto foi lavrado analisando o período de 2015 a 2019, porém o citado parágrafo único somente veio ao mundo jurídico em 25/10/2019, data de publicação do Diário Oficial do Estado da Bahia. Conclui ser nulo todo o enquadramento legal, com base no parágrafo único do art. 10, para fatos ocorridos anteriormente ao dia 25/10/2019, pois é inviável a retroatividade da norma de direito material tributário, que é o caso da nula previsão aqui atacado. Destaca em seu Recurso Voluntário o conceito de Direito Tributário Material e Direito Tributário Formal por MARINS, em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro.

Seguindo a ordem das alegações, analisaremos “*Quanto ao levantamento quantitativo de estoques – Nulidade por descumprimento da Portaria nº 445/98*” e “*Inexistência de provas que sustentem a infração – inexistência de ganhos de combustíveis*”. 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 2015 sem examinar o estoque de abertura, e ainda fez o levantamento quantitativo dos demais períodos subsequentes sem examinar o estoque de abertura e fechamento de diversos meses, além da variação diária e mensal. Questiona ainda a recorrente para a negativa do autuante em analisar o arquivo retificador da sua EFD ICMS. Explica a recorrente que em razão de erros na geração do seu arquivo digital, realizou a correção de seus arquivos para constar todas as entradas devidamente acompanhadas das notas fiscais correspondentes, 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, permanecendo o lançamento eivado de vício insanável, cujo valor exigível de ICMS é completamente desproporcional. 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. Também não considera os arquivos EFD ICMS retificados, visto que foram enviados após a lavratura do auto de infração sem as devidas explicações e comprovações. Em face a todo o acima exposto, verifica-se que 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.

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 própria. 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. 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 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. Este, inclusive, foi o posicionamento do Ilustre Relator Paulo Danilo Reis Lopes, no Acórdão JJF nº 0118-06/21-VD, trazido pela autuada em seu Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto pela Nulidade da Infração 01.

Prosseguimos para a análise da “*Improcedência da Infração 02*”. O defendant alega ter escriturado a Nota Fiscal-e de nº 218.796 de 21/08/2018 no valor de R\$ 39.027,00 na escrita fiscal digital da competência de Agosto/2018. Apresenta um “*print*” da tela da escrituração onde consta dados da referida nota fiscal. Porém a prova trazida não é satisfatória pelo fato de que o “*print*” foi feito com o arquivo em modo de “*Edição*” o que não corrobora com a veracidade da informação. Tanto sim, que ao abrir um arquivo Transmitido pelo SPED Fiscal, na barra abaixo da tela, do lado esquerdo a mensagem que aparece é “*Escrituração Aberta (transmitida) Contribuinte*”. O que não acontece na foto anexada ao auto de infração, consta apenas “*Escrituração Aberta Contribuinte*”.

Diante do exposto, voto pela procedência da Infração 02.

Pelo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário - Infração 1)

Concordo com o voto do ilustre Relator quanto ao NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e a procedência da Infração 02, mas peço *vénia* para divergir tão somente quanto aos seus argumentos que embasaram o PROVIMENTO do Recurso Voluntário em relação à Infração 01.

A Decisão recorrida julgou pela Procedência Parcial da Infração 01, que exige imposto e multa em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, 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 1.300 da EFD, nos exercícios de 2015 a 2019.

Certifico que o Acórdão recorrido abordou as alegações e considerações pertinentes ao processo, buscando a verdade material e julgamento eficaz da acusação fiscal ínsita no lançamento de ofício.

Entretanto, fatos extrínsecos à imputação ou esclarecidos em consequência de outras observações, obrigatoriamente, não hão de ser citados pela JJF, pois, por conclusão lógica, foram analisados por exclusão àquelas.

Por outro lado, questões não suscitadas pela Defesa podem ser apreciadas pelos julgadores em pertinência com a matéria apontada no Auto de Infração.

Não há nulidade por ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador na via do Auto de Infração enviada ao Autuado, tendo em vista que o § 1º, do Art. 15 do RPAF/99 dispensa a exigência de assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais, quando os papéis são gerados ou preenchidos pelo sistema de processamento eletrônico de dados da repartição fiscal, como é o caso do Auto de Infração, o qual foi gerado pelo Sistema de Lançamento de Créditos Tributários e encaminhados pelo Domicílio Tributário Eletrônico.

Ademais, remanesce alguma dúvida ao Autuado acerca da idoneidade da documentação recebida via DTE, poderia se certificar da sua veracidade mediante vistas ao PAF, de forma a comprovar que a via do Auto de Infração constante no PAF estava assinada pelo Autuante e com o visto do Supervisor e do Inspetor Fazendário.

Também não há motivo para a extinção do procedimento de fiscalização por decurso de prazo superior a 90 (noventa) dias, porque o Auto de Infração foi lavrado antes do decurso do prazo. Além disso, o descumprimento do prazo pelo Auditor Fiscal apenas pode acarretar sanções administrativas ou a possibilidade de o contribuinte fiscalizado efetuar denúncia espontânea até a efetiva ciência da sua lavratura, nunca a sua nulidade.

O Autuado também suscitou a nulidade da autuação pela falta de intimação prévia concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para correção das inconsistências verificadas em sua EFD, consoante o disposto no § 4º, do Art. 247 do RICMS/12, com a redação da época da lavratura, *in verbis*:

“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

No Acórdão CJF nº 0276-11/18, o voto divergente do Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes explicitou a diferença entre omissão e inconsistência da EFD, conforme abaixo:

“Por conseguinte, mostra-se necessária a perfeita compreensão das peculiaridades e diferenças entre omissões e divergências (ou inconsistências).

Omissão é o ato ou efeito de não mencionar (algo ou alguém), de deixar de dizer, escrever ou fazer algo, enquanto divergência (ou inconsistência) deve ser interpretada como um conflito, no sentido daquilo que não entra em concordância.

O art. 247, § 4º do Regulamento do ICMS/2012 estatui o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para que o contribuinte envie a EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Ocorre que a EFD já havia sido entregue, sem inconsistências, mas com omissões relativas às notas fiscais de saída, pelo que concluo que o sobreíto preceptivo regulamentar não se aplica na presente situação. Inconsistências dizem respeito, por exemplo, à desarmonia entre as informações prestadas, o que não ocorreu.”

No caso em tela, restou cristalina a ocorrência de omissões, não inconsistências, das informações dos arquivos magnéticos da EFD, as quais ocorrem quando há informações conflitantes dentre os dados do arquivo apresentado.

Os demais dispositivos citados do RPAF/99, do COTEB e do CTN, não se aplicam ao caso em tela, a exemplo da Instrução Normativa nº 55/14, que trata dos registros dos arquivos do Convênio ICMS 57/95, já que a EFD não possui Registros 50, 53, 54 e 75, como citados na referida Instrução.

Quanto ao argumento de ilegalidade na aplicação da Portaria nº 445/98 a fatos geradores anteriores a 25/10/2019, concordo com o que foi consignado no Parecer Jurídico PGE nº 2021.074132-0, com anuência do Procurador Chefe da PGE/PROFIS, constante do Auto de Infração nº 269138.0114/19-7 (Acórdão CJF nº 0101-12/22-VD), julgado recentemente por esta 2ª CJF, que, em relação:

a) à desconformidade da ação fiscal para com os dispositivos da Portaria nº 445/98 e ilegalidade da Portaria nº 159/19, opinou que a infração, objeto do lançamento, não se trata, em hipótese alguma, de uma presunção, pois, o que existe é um fato conhecido, declarado pelo próprio contribuinte na sua Escrituração Fiscal Digital (Registro 1.300) que aponta para combustíveis no estoque sem qualquer registro documental.

- b) à alegação de que a Portaria trouxe um novo fato gerador diário é, no mínimo curiosa, pois as ocorrências dos fatos geradores do ICMS podem ser diários, em minutos e até em segundos, bastando que o fato juridicizado ocorra no mundo real, inexistindo qualquer limitação temporal para sua ocorrência.
- c) à possibilidade de retroação das Portarias nºs 159/19 e 001/20, que estabeleceram índices de perdas normais a serem consideradas nos levantamentos quantitativos de estoques de combustíveis, a PGE opina que, por se tratar de um método de fiscalização ou uma espécie de procedimento de apuração do imposto, tem-se, por consequência, que o mesmo se trata de uma norma procedural ou adjetiva, sendo aplicável o quanto disposto no Art. 144, § 1º do CTN, do que cita vasta jurisprudência. Acresce, ainda, que a retroação da norma se impõe tendo em vista que as novas orientações internas são benéficas ao contribuinte, na medida que possibilitam aceitação de perdas nas operações comerciais do contribuinte (Art. 106, II do CTN).

Por fim, a PGE **concluiu que não se trata de consideração de variação volumétrica como fato gerador, mas combustíveis informados na EFD cujas entradas excederam ao fenômeno físico da variação volumétrica sem qualquer lastro documental.**

Ressalto que o Acórdão JJF nº 0118-06/21-VD, citado pelo Autuado, foi reformado por esta 2ª CJF, mediante o Acórdão CJF nº 0411-12/21-VD, do qual fui o Relator do Voto Vencedor.

Também não há nulidade por descumprimento da Portaria nº 445/98, pois a referida norma não obriga a realização do roteiro de auditoria de estoques com base em todo o exercício, não havendo limitação temporal, ou seja, podendo ser anual, trimestral, mensal, diária, etc., como já explicou a PGE no seu Parecer.

Saliento desde já que o motivo desta autuação não se confunde com dilatação térmica. A dilatação térmica admitida pela ANP se restringe ao percentual de 0,6% (seis décimos por cento) do volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia), e o Estado da Bahia, exatamente para espantar qualquer dúvida quanto a esta matéria, estabeleceu uma margem de segurança superior a 3 (três) vezes este percentual, ou seja, 1,8387% (um inteiro e oito mil, trezentos e oitenta e sete décimos de milésimo por cento) - parágrafo único do Art. 10 da Portaria nº 445/98.

A aplicação do percentual indicado no referido dispositivo não trata de norma material, mas de procedimento que os Auditores Fiscais devem seguir para manter uma **margem de segurança, de forma a ficar indubitavelmente demonstrado que a exigência não advém de dilatação térmica, e sim de aquisições de produtos sem documentos fiscais**, não fazendo sentido a alegação de ilegalidade das Portarias nºs 445/98 e 159/19, as quais tratam apenas de instruções procedimentais, bem como não se amolda ao caso em tela a Decisão proferida no RE nº 1884431/PB.

Diante do exposto, constato que não há nenhuma incerteza quanto ao cometimento das infrações nem cerceamento de defesa, motivo pelo qual afasto as nulidades suscitadas, tanto em relação à Decisão recorrida quanto ao Auto de Infração.

No mérito, destaco que a acusação fiscal não se trata de **presunção legal de omissão de receitas anteriores**, visto que os fatos narrados na acusação fiscal, assim como o próprio demonstrativo analítico, não deixam dúvidas de que a exigência do imposto decorre do excessivo registro de “ganho” de combustíveis pelo Autuado no Livro Movimentação de Combustíveis (LMC), através do Registro 1.300 da EFD, **em índice superior ao admitido pela ANP como variação volumétrica**, que se destina ao registro **diário** a ser efetuado pelos postos revendedores de combustíveis, conforme modelo constante no Ajuste SINIEF nº 1/92, pelo qual por produto se apura: estoque de abertura + volume recebido no dia - volume vendido no dia = estoque escritural, o qual é confrontado com o estoque de fechamento, aferindo-se: perdas ou ganhos, cuja apuração, nos termos do Art. 215 do RICMS/12, é de exclusiva responsabilidade do contribuinte.

Destaco que o estoque inicial é apurado diariamente através da **medição física da quantidade** de certo combustível no tanque no **início de cada dia**, do qual pode acrescer de volume recebido no

dia e deduzido do volume de vendas no próprio dia através dos bicos, apurando-se o estoque escritural, o qual é confrontado com o estoque de fechamento, realizado através da medição física, detectando-se, assim, perdas ou ganhos, os quais também são contabilizados no aludido LMC.

Quanto aos dias que foram supostamente apuradas “perdas” de combustíveis, ditas pelo Autuado como desprezadas no levantamento fiscal, há de esclarecer que por se tratar de levantamentos diários a partir do estoque físico de abertura declarado pelo próprio contribuinte, como também de mercadorias com fase de tributação encerrada, tal constatação de “perdas”, em índice superior ao admitido pela ANP, não acarreta exigência do ICMS e muito menos compensação com supostos “ganhos” do dia posterior, pois, repita-se, tratam-se de levantamentos independentes, realizados diariamente, a partir do inofismável estoque físico de abertura apurado pelo próprio contribuinte, o qual é acrescido do volume recebido no dia - volume vendido no dia = estoque escritural, o qual é confrontado com o estoque físico de fechamento.

Assim, da análise do levantamento fiscal, verifica-se que o “ganho” registrado diariamente pelo contribuinte excede ao índice de expansão admitido como normal na legislação estadual de 1,8387% (um inteiro e oito mil, trezentos e oitenta e sete décimos de milésimo por cento) sobre o volume disponível (estoque no início do dia + volume recebido no dia), 3 (três) vezes superior ao índice de 0,6% (seis décimos por cento) admitido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), levando ao fisco à **conclusão lógica** de que o excedente, na verdade, não se trata de “ganho” pela dilatação térmica, mas, sim, de **entradas de combustíveis sem o devido documento fiscal**, conforme se foi apurado na ação fiscal.

Resumindo, os valores objeto da autuação se referem às diferenças de estoque que superaram em mais de 3 (três) vezes os índices aceitáveis de variação volumétrica por dilatação térmica aceitas pelas normas técnicas publicadas pela ANP - a Portaria DNC nº 26/92. Portanto, está sobejamente claro que a autuação se refere à falta de registro de entradas de combustíveis, **não se referindo a aumento de volume por dilatação térmica ou qualquer outro processo físico-químico**.

No que tange à alegação de entendimento em decisões judiciais não permitir a “variação volumétrica” seja entendida como “fato gerador”, melhor sorte não coube ao Autuado, pois, conforme já dito, na verdade, **não se trata de “ganho” pela variação volumétrica por dilatação térmica, mas de entradas de combustível sem o devido documento fiscal**, em montantes elevados em relação ao seu estoque disponível no dia, apurado na ação fiscal através do Livro de Movimentação de Combustível (LMC).

Ressalto que os livros empresariais servem como meio de prova contra o Autuado, nos termos do Art. 226 do Código Civil e do Art. 417 do Código de Processo Civil, somente podendo ser desconstituídos por prova cabal do equívoco porventura cometido.

Diante de tais considerações, considero incapazes à reforma do Acórdão recorrido as razões de mérito.

Ressalto que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, entre outros motivos, quando os julgadores entenderem que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação ou as provas pretendidas são desnecessárias em vista de outras provas produzidas.

Portanto, indefiro o pedido de perícia, afinal as provas pretendidas são desnecessárias em vista de outras provas produzidas nos autos, com os questionamentos já dirimidos dentro deste voto ou irrelevantes para a solução da lide.

Destaco que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99.

Entretanto, entendo que a 1ª JJF se equivocou ao afastar a decadência em relação ao período anterior a 5 (cinco) anos anteriores à ciência da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em

29/07/2020, ou seja, em relação aos meses de janeiro a junho de 2015, posto que as diferenças nas quantidades foram indicadas pelo Autuado em sua EFD/LMC, devendo ser observado o Art. 150, § 4º do CTN.

Neste diapasão, devem ser reduzidos os valores de R\$ 34.174,76 (já reduzido pela Decisão de piso, valor original de R\$ 37.682,98) para R\$ 4.944,67, em relação à Gasolina C Comum, de R\$ 420,82 para R\$ 189,29, no que tange ao Etanol Hidratado Comum, e de R\$ 16.394,60 para R\$ 2.122,27, referente ao Óleo Diesel B S500 Comum, todos constando como data de ocorrência o dia 31/12/2015, mas sendo excluídas as omissões que se referem às entradas sem documentação fiscal ocorridas no período de 01/01/2015 a 30/06/2015.

Também ratifico a modificação da multa aplicada na Infração 01 para a multa prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%, por ser a mais adequada “quando o imposto não for recolhido por antecipação”, como é o caso em tela, tendo em vista que, apesar de constar do Voto e da Resolução do Acórdão recorrido, tal redução não foi efetivamente apropriada no Sistema SIGAT, conforme relatório (fl. 185).

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 304.861,70, sendo o valor de R\$ 304.471,43 da Infração 01, com a modificação da multa aplicada para o percentual de 60%, e de R\$ 390,27 da Infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0133/20-5**, lavrado contra **AUTO POSTO J. RIBEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 304.471,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 390,27**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Infração 1) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Eduardo Ramos de Santana e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário – Infração 1) – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota e Henrique Silva de Oliveira.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 14 de março de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário – Infração 1)

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário – Infração 1)

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS