

PROCESSO	- A. I. N° 206923.0026/20-4
RECORRENTE	- CORES FIL COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0057-01/22-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/10/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0276-11/23-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Por prudência os procedimentos da SEFAZ são efetuados com um grau de tolerância 03 vezes superior à margem de admissibilidade para variação física do volume de combustíveis, o que atesta a segurança do procedimento. Contudo, os exemplos dados pelo recorrente, de diferença a maior num dia, serem compensados com diferença a menor no outro, não procedem. Primeiro que as diferenças para menos revelariam omissão de saídas sem documentos fiscais, o que não faz sentido já que as mercadorias vendidas estão inclusas na substituição tributária, sendo que à administração do posto, cabe estrita fiscalização de suas saídas registradas, sob pena de prejuízos financeiros por eventuais furtos ou abastecimentos “gratuitos” por parte dos funcionários. Segundo, se tais diferenças existissem para mais ou para menos de forma corriqueira, tal situação só teria explicação por defeitos dos bicos medidores, ou por abastecimentos em tanques sem a devida notificação. No caso, não há provas de erros dos medidores, restando tão somente a presunção legal de abastecimento nos tanques sem o devido registro. Negado o pedido de diligência e o de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário, de Auto de Infração julgado Parcialmente Procedente em julgamento de Primeira Instância deste Conselho, lavrado em 28/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 33.581,11, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 04.07.01 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas 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, ocorridos em 31/12/2015, 31/12/2016, 31/12/2017, 31/12/2018 e 31/12/2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 28.489,77, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 04.07.02 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do

próprio sujeito passivo, apurado em função do valor PMPF, deduzida a 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, ocorrido em 31/12/2015, 31/12/2016, 31/12/2017, 31/12/2018 e 31/12/2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.091,34, acrescido da multa de 100%.

O autuado apresentou Defesa (fls. 10 a 26). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação e o autuante prestou informação fiscal fls. 29 a 46, sendo o processo pautado e julgado conforme voto abaixo:

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo autuado por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que a autuação foi feita de forma unilateral, pois não teve acesso aos atos que estariam sendo praticados.

Certamente que não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que no transcurso da ação fiscal, inexiste a obrigatoriedade legal para que a Fiscalização apresente ao Contribuinte informações e dados que estão sob verificação e análise, pois referidos elementos são fornecidos pela própria empresa, portanto, sendo do seu pleno conhecimento. No presente caso, conforme esclarecido pelo autuante, a autuação foi integralmente baseada no SPED Fiscal de empresa, portanto, sendo de pleno conhecimento do autuado.

Na realidade, conforme o documento Cientificação de Lavratura de Auto de Infração, acostado à fl. 07 dos autos, o autuado teve ciência da autuação e recebeu os demonstrativos que fazem parte do Auto de Infração, via DT-e, tendo exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório no prazo determinado pelo legislador, de 60 (sessenta) a partir da data de ciência que ocorreu em 06/10/2020.

Portanto, inexistiu o alegado cerceamento do direito de defesa.

O autuado argui ainda a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a Sefaz tem que primar pelo princípio da legalidade e observar a questão hierárquica das normas, não podendo editar a Portaria nº. 159, de 24/10/2019, que alterou a Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, para tornar possível a sobre/ganho do LMC para se ter base de cálculo para cobrança do ICMS, tentando dar cunho de legalidade, ao passar a possibilidade de perda por evaporação de 0,6% para 1,8387%, fazendo constar no art. 10, Parágrafo Único, da norma que foi alterada.

Por certo que essa arguição de nulidade encontra um óbice intransponível à sua apreciação, em face à determinação do art. 167, incisos I e III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, no sentido de que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, e a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Do mesmo modo, não há como prosperar alegação defensiva de que foram utilizados sistemas com pouco tempo de implantação, sem a confiabilidade necessária e precisando de aprimoramento com ajustes para o cruzamento de informações, ou mesmo para que se tenha a utilização de dados enviados pela empresa à SEFAZ, que contém inconsistências ou erros, haja vista que a existência de inconsistências e/ou divergências pode ser corrigida, desde que observadas as disposições legais.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, considerando que no lançamento de ofício em exame foram observadas as disposições da legislação do ICMS, notadamente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, II, “a” do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de diligência/perícia, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para deslinde da questão.

No mérito, no que tange às infrações 01 e 02, a autuação se refere à falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas 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 (infração 01), bem como ao imposto apurado em função do valor acrescido, relativamente às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, cuja diferença foi apurada (infração 02).

De início, vale observar que 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 artigo 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 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 que dispõe:

[...]
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).

Vale consignar, que 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. Nestes processos, entradas e saídas sem registros em documentos fiscais podem ser compensados ao longo do ano sem que seja percebido no resultado da auditoria.

Já 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, podem ocorrer sem emissão de documentos fiscais.

No presente caso, verifica-se que a omissão de entrada de mercadoria foi constatada por meio dos registros fiscais do autuado. Por certo que a 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.

Evidentemente que 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.

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, 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 nº 445/98, 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 no período objeto da autuação.

A argumentação defensiva de erro no sistema ou qualquer outro possível equívoco cometido na escrituração do LMC/Registro 1300 da EFD não ficou comprovada nos autos.

Conforme consignado corretamente pelo autuante, a prova de que os valores registrados no LMC e não os registrados na EFD, correspondem à verdade material cabe ao autuado, porém, isso não foi feito em dia algum. Nenhum comprovante de medição foi apresentado, portanto, os valores anotados na EFD fazem prova contra a empresa e ela não pode simplesmente alegar que seu LMC tem valores diferentes e que estes são os corretos.

É certo 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.

Obviamente, 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 sua responsabilidade e tais registros

devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, cabe ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal.

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%, percentual respeitado pelo autuante no levantamento fiscal.

A variação volumétrica em decorrência da variação de temperatura, tanto pode ser positiva como negativa. No caso de perda por evaporação não registrada, provocaria omissão de saída de combustível, por isso não se poderia exigir o ICMS, por se tratar de mercadoria com fase de tributação encerrada.

Em relação à variação positiva registrada e não comprovada, entende-se que houve entrada física de produtos em volume superior ao percentual estabelecido na legislação, ocorrendo um incremento no estoque sem a documentação fiscal. A entrada do volume acrescido sem a necessária comprovação, consubstancia uma omissão de entrada, e não tendo a comprovação da origem da mercadoria, o estabelecimento detentor deste combustível é responsável pelo pagamento do ICMS, por solidariedade e por antecipação, conforme a autuação, em face da aquisição de combustível sem documento fiscal, de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Observo que em relação aos procedimentos realizados pela fiscalização, quando se constatam saídas de combustíveis sem documentação fiscal, e os contribuintes registram essas saídas como “perdas”, tal registro tem sido aceito pela fiscalização, não exigindo o pagamento do imposto até o limite estabelecido pelo DNP. Ou seja, o percentual de “perdas” ou de “ganhos” até o referido limite, é considerado como de variação de volume normal, decorrente do volume em relação à temperatura. No presente caso, 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.

Concluo, que no caso em exame, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, a acusação fiscal está correta, relativamente à exigência do imposto por responsabilidade solidária (infração 1), e antecipação tributária (infração 2), restando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Em relação à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, no tocante à infração 01, conforme estabelece o art. 42, inciso III, alínea “d” da Lei 7.014/96:

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

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

d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;

Entretanto, no tocante à infração 02 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, sendo que no Auto de Infração foi indicada a multa de 100%, prevista no art. 42, III, “d” do mesmo diploma legal.

Assim sendo, retifico de ofício a multa de 100%, para 60%, indicada na infração 2.

No tocante ao pedido de redução da multa, cumpre observar que o dispositivo legal que autorizava a apreciação por este órgão julgador, no caso, o art. 158 do RPAF/BA/99, foi revogado, não podendo mais ser apreciado, além do que a competência para a referida apreciação estava adstrita à redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso do presente Auto de Infração, que trata de multa por descumprimento de obrigação principal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário.

Deve ser aqui repisado e aqui se coloca que nunca houve sonegação ou fraude para ensejar a cobrança pretendida do imposto ou do PMPF por presunção de omissão de entrada, não havendo sustentação jurídica para tanto, já que as modificações operadas pela Portaria nº 159/2019, que modificou dispositivo da Portaria nº 445/1998, não pode ser tomada como modificativa de todo contexto que envolve a própria fiscalização, com aplicação de dispositivos que indicam que não se pode desprezar dados e somente tomar ganhos para indicar omissão, tudo sem que no curso do

Julgamento se tivesse o cuidado de determinar a verificação do que teria sido feito pela Inspetoria Eletrônica, por isso mesmo houve requerimento nesse sentido e comprovação dos graves erros através dos levantamentos feitos e dos documentos anexados.

Como já demonstrado, nada do que é imposto pelo inciso aludido acima foi seguido pela autoridade administrativa, não se propiciando a ampla defesa, o contraditório ou mesmo se tendo o devido processo legal, não se deixou a parte ter conhecimento de atos formalizados antes da autuação, além do desprezo a toda argumentação e comprovação no que diz respeito aos fatos e à própria legislação.

Note-se que os atos praticados foram de forma unilateral e se usando sistemas, com pouco tempo de implantação, sem a confiabilidade necessária e necessitando de aprimoramento, com ajustes para o cruzamento de informações ou mesmo para que se tenha a utilização de dados enviados pelo posto à SEFAZ que contém inconsistências, ou mesmo, considerando-se a possibilidade da existência de algum erro escusável, decorrendo de tais colocações que seria de direito e justo que a parte autuada fosse ouvida antes da retirada do Auto de Infração já com indicação de possível sonegação na entrada ou saída, ou mesmo para se verificar o lançamento pelo próprio sistema de dados repetidos e incorretos.

Assim, não poderia a JJF desprezar a argumentação constante da defesa sob o argumento de que após o encerramento da ação fiscal houve a científicação da autuação e com prazo de 60 (sessenta) dias para a defesa, que seja no que se refere a falta de recolhimento do imposto, quer seja em referência as diferenças em função do valor do PMPF.

Difere muito o que seja direito de manifestação antecedente à lavratura do auto e o próprio direito de defesa, onde já tenha o contribuinte o peso da autuação e com bem pouco tempo para tentar levantar os fatos, em especial no que diz respeito ao SPED Fiscal, a transmissão havida e o que consta nos arquivos da própria SEFAZ, bem como levantamento mais criterioso do LMC Físico, das notas fiscais e em cotejo com o levantamento feito pelo sistema utilizado pela Inspetoria Eletrônica. Não houve a possibilidade de qualquer explicação ou justificativa, ou mesmo que se juntasse documentação relativa aos fatos apurados, ou mesmo a possibilidade de algum reparo.

A lavratura do auto de forma apressada tentou impedir que fossem adotadas as providências acima, sendo certo que houve cerceamento de direito, em especial porque a científicação não indica qualquer possibilidade de acesso à informação acerca da ação fiscal, pugnando-se pela nulidade do processo administrativo que veio a resultar no Auto de Infração.

Lavrado, na nulidade também do Acórdão lavrado pela JJF, diante dos fatos ora apresentados e pelas comprovações existentes e apresentadas com a defesa (Livro de Movimentação de Combustível - LMC escriturais e notas fiscais), por isso mesmo foi pedida a determinação de diligência para conferência do alegado e que estaria contraditando o que foi posto pela fiscalização. É o que requer essa Câmara de Julgamento Fiscal, que pode se valer dos serviços da assessoria técnica.

As informações prestadas pelo Autuante e considerada quando da decisão da JJF, não tem sustentação e, de forma simples, pretendeu impor que o que consta da Escrituração Fiscal Digital (EFD), que subsidiou a fiscalização, deve prevalecer sobre a escrituração física, mesmo diante das evidências e comprovações feitas com a defesa. A informação menciona os princípios da legalidade e da verdade material, todavia os viola da maneira fragorosa, com a recusa de verificar as comprovações feitas. A JJF seguiu o mesmo caminho para não aceitar a verificação, por determinação da Junta, pela ASTEC.

Desprezou a prova constituída na defesa, sob o fundamento que não faria comprovação contra a EFD, deixando assim de examinar os livros contábeis e o LMC. Houve demonstração de erro do levantamento feito por meio eletrônico, com comprovações, em especial por não se considerar dias em que ocorreram perdas, com compensação entre os ganhos e as perdas, tomando os dias

em que se encontrou suposto ganho (não se disponibiliza no Domicílio Tributário Eletrônico - DTE informações acerca dos procedimentos adotados e levantamentos no curso da verificação). Como se não bastasse, fez retroagir a norma com a edição da Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019, que alterou a Portaria nº 445/1998, o que não seria possível.

Não foram observados os princípios da legalidade e da verdade material, não se deu conta a fiscalização que a EFD não tem garantia e certeza absoluta, se fez comprovação de erros da apuração eletrônica feita pela fiscalização e com comprovação, com apontamento dos erros, tudo com apresentação de elementos de comprovação.

As informações denotam que haveria a necessidade de que fosse feita a verificação pela ASTEC, porque a EFD não representa verdade absoluta e foi feita a comprovação necessária constante do levantamento eletrônico efetivado, onde se teve de forma explícita que ocorreram inconsistências, com incoerência patente, tradição e imprecisão quando se todo um dia e despreza o que ocorreu nas idas anteriores e posteriores ao tomado para indicar a ocorrência de suposto ganho. Para a JJF somente interessou o que foi apurado pela EFD, com aplicação da regra do art. 10 da Portaria 445/98, após a modificação feita pela Portaria 150/2019, se permitindo a retroatividade da norma editada.

No caso sob hipótese, se trata de Infração pela 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, no entanto a decisão da JJF se reporta a falta de recolhimento de imposto apurado em função do valor do PMPF, o que não seria o caso.

Já dentro da argumentação do próprio mérito, que teria sido rejeitada pela JJF é preciso dizer que a empresa autuada encaminhou informações fiscais através de sistema eletrônico, SPED Fiscal, que tem algumas inconsistências e pode gerar erros, por isso mesmo o posto é obrigado a manter, além das informações transmitidas via eletrônica, livro de Movimentação de Combustível - LMC, de forma escritural, fazendo os lançamentos dia-a-dia, produto por produto, tendo-se então a realidade de forma física.

Tem-se que levar em conta que o posto nem sempre dispõe de equipamentos de Medição nos tanques para apurar a movimentação do combustível, o fazendo também de forma manual, com utilização de régua e tabela de conversão. Seja de um ou de outro modo, tem-se pequenas inconsistências. Quando há pequenos erros num dia (cinco ou dez litros), este pode ser corrigido tranquilamente no dia seguinte, sempre se tendo que fazer o cotejo de perdas e ganhos.

O próprio sistema usado as vezes possibilita a incorreção de dados e, mais das vezes, tal falha é repercutida até que se faça a correção, normalmente no dia seguinte, não havendo interferência no sistema eletrônico por parte de preposto da empresa, que somente lança dados para que sejam registrados, como ficou demonstrado na defesa e comprovações apresentadas, que foram inteiramente desprezadas pela JJF, não obstante ficar constatado que as distorções podem ter ocorrido em função do sistema. Ademais, tem-se também que pode haver mudança do sistema eletrônico utilizado pelo posto, tendo o fato acontecido no posto, fiscalizado e que ora apresenta defesa, podendo haver discrepância entre dados ou até informativos não se podendo tomar tais situações como irregularidade e passível de autuação, no entanto o LMC físico encontra-se correto.

Repetindo a argumentação, que encontra ressonância na documentação acostada, aclarando os fatos e exemplificando os erros constantes do levantamento que aponta ganhos inexistentes, necessário que se debruce o Órgão Colegiado Julgador (CJF) na verificação de inconsistência na existência de repetição de “valor de ganho” e que veio a indicar “omissão de entrada”, de forma graciosa, se podendo mencionar, como consta da defesa e não houve acatamento quando do julgamento, tem-se que no dia 30 de dezembro de 2018 se apontou ganho/omissão de entrada de

Gasolina Comum de 2.368,05 litros, quando dito fato não existiu, não havendo nem ganho e nem omissão. ,

Isto porque no dia 29 de dezembro de 2018 se teve o estoque inicial de 15.456,00 litros, com vendas no dia de 5.287,57 litros e com estoque final físico de 10.168,43 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 10.168,00 litros, existindo a perda de 0,43 litros, tal fato veio a determinar que no dia seguinte, 30 de dezembro de 2018, se teve o estoque inicial de 10.168,00 litros, com vendas no dia de 3.811,62 litros e com estoque final físico de 6.356,38 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 6.356,00 litros, existindo a perda de 0,38 litros, tudo vindo a determinar que dia 31 de dezembro de 2018 se teve o estoque inicial de 6.356,00 litros, com aquisição no dia de 5.000,00 litros e com vendas no dia de 4.848,47 litros e com estoque final físico de 6.507,53 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 6.508,00 litros, existindo o ganho de 0,47 litros, tudo evidenciando que não houve qualquer ganho e nem se pode mencionar a ocorrência de omissão de entrada, não se justificando a indicação da omissão de entrada, nem tampouco a decisão adotada, que pode ser do sistema (da SEFAZ ou o do posto), erro de leitura ou mesmo falta de compensação entre perdas e ganhos.

Também consta da defesa, como exemplificação, demonstrando que os levantamentos feitos pelo registro 1300, com utilização das informações contidas no SPED FISCAL, não obstante ter ocorrido em todos os dias apontados como apurado diferenças, não há qualquer ganho a ser apurado e nem tão pouco imposto a pagar ou multa incidente, ficando muito bem evidente com demonstrativo, notas fiscais e cópias dos LMC's dos dias em que se apontou diferenças e nos dias anterior (es) e posterior (es). Para que se torne inquestionáveis que não houve qualquer omissão de entrada, traz uma outra exemplificação, além da que já consta acima, tanto que se citou que no dia 07 de julho de 2019 houve omissão de entrada de 442,59 litros, do Álcool Comum, quando dito fato não existiu, não havendo nem ganho e nem omissão.

Isto porque no dia 06 de julho de 2019 se teve o estoque inicial de 9.235,00 litros, com vendas no dia de 1.387,82 litros e com estoque final físico de 7.847,18 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 7.835,00 litros, existindo a perda de 12,18 litros, tal fato veio a determinar que no dia seguinte, 07 de julho de 2019, se teve o estoque inicial de 7.835,00 litros, com vendas no dia de 984,00 litros e com estoque final físico de 6.851,00 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 6.847,00 litros, existindo a perda de 4,00 litros, tudo vindo a determinar que dia 08 de julho de 2019 se teve o estoque inicial de 6.847,00 litros, com vendas no dia de 1.424,48 litros e com estoque final físico de 5.422,52 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 5.416,01 litros, existindo a perda de 6,51 litros. Infelizmente, não foi feita a análise como devido, ficando evidente que não houve qualquer ganho e nem se pode mencionar a ocorrência de omissão de entrada, havendo clara indicação de que houve erro entre o que foi apurado e o que efetivamente ocorreu de acordo com o LMC físico, existindo distorção que deve ser corrigida.

Ainda como forma de exemplificação, fez-se constar que, no dia 25 de agosto de 2017, houve omissão de entrada de 178,13 litros, de Diesel Comum, quando dito fato não existiu, não havendo nem ganho e nem omissão, isto porque no dia 24 de agosto de 2017 se teve o estoque inicial de 3.694,00 litros, com vendas no dia de 1.858,48 litros e com estoque final físico de 1.835,52 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 1.619,00 litros, existindo a perda de 216,52 litros, tal fato veio a determinar que no dia seguinte, 25 de agosto de 2017, se teve o estoque inicial de 1.619,00 litros, com recebimento de 5.000,00 litros de combustível - Diesel Comum, com vendas no dia de 1.131,84 litros e com estoque final físico de 5.487,16 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 5.787,00 litros, existindo o ganho de 299,84 litros, tudo vindo a determinar que dia 26 de agosto de 2017 se teve o estoque inicial de 5.787,00 litros, com vendas no dia de 1.711,52 litros e com estoque final físico de 4.075,48 litros, ensejando que se tivesse um volume de registro do LMC/medição de 3.947,00 litros, existindo a perda de 128,48 litros.

Como já dito acima, mais do que evidente que não houve qualquer ganho e nem se pode mencionar a ocorrência de omissão de entrada. Cumpre ressaltar que o levantamento feito do Diesel Comum compensou perdas e ganhos, entre o dia seguinte ou o dia posterior.

Não existiria qualquer causa justa para se indicar a existência de diferenças de estoques e tentar imputar imposto que não seria devido, ficando claro que faltou à SEFAZ o cumprimento da obrigação de procurar a verdade. Diante das colocações acima, tem-se que afastar dita litragem apontadas dos combustíveis ante a se ter somente o erro da migração de um sistema para o outro, ou mesmo erro de leito de um dia e corrigido no outro, não havendo qualquer ganho, mas sim se fez o transporte do estoque que se tinha de um sistema para o outro. Ora, admitindo-se a tese dessa SEFAZ, ter-se-á nova tributação de ICMS sobre o combustível supostamente ingressado no posto sem nota fiscal ou onde se fez a contabilização, quando isto não ocorreu não havendo qualquer valor de ganho para se indicar a existência de omissão de entrada, quando isto não ocorreu, sendo simplesmente erro do próprio sistema, como já colocado, tanto do posto que pode ter gerado equívoco, como da própria SEFAZ quando tomou as informações encaminhadas e realizou o cruzamento de informações.

Do julgamento ocorrido pela Junta, ficou evidente que se afastou a possibilidade de ocorrência de inconsistência dos sistemas e que pede aprimoramento a fim de que se possa cruzar informações sem que se tenha grave divergência, com criação de ganhos inexistentes e de ocorrência de omissão de entrada, ou mesmo lançamento de estoques fictícios e que não se poderia ter no posto, cuja capacidade é delimitada e a SEFAZ dispõe das informações diante de poder acessar todos os dados constantes da ANP, por isso mesmo não é possível que se tivesse o ganho ou que se indique omissão de entrada. A decisão não poderia se respaldar na indicação de que não houve comprovação de erro do sistema, com emissão de parecer, mesmo porque todos os sistemas são autorizados pela SEFAZ, não havendo como o contribuinte ter acesso ao sistema da Secretaria para fazer confronto com o que utiliza no posto.

É preciso que a Câmara desconsidere os levantamentos feitos pela Inspetoria Eletrônica, como já impugnados, iniciando-se, se assim o quiser a CJF diante da insubstância do auto que se proceda novo procedimento fiscal com fito de se apurar a verdade que se tem de compra e venda de produtos combustíveis, perdas e ganhos, para não propiciar a cobrança de novo imposto, quando já se fez o recolhimento destes por substituição, podendo-se dizer que levado adiante o levantamento feito pela SEFAZ haverá verdadeiro confisco, o que não pode ser tolerado e agride a legislação pátria, quer seja a ordinária, quer seja a Constitucional, porque não houve qualquer quantia a ser considerada como ganho para fins de tributação ou omissão de entrada, não se podendo admitir omissão por presunção, devendo, por isso mesmo, se afastar a tributação almejada, rejeitando-se o que foi apurado nos dias mencionados como exemplificação e em todos os outros dias em que se aponta valor de ganho e omissão de entrada, ante a se ter a compensação entre os dias entre o lançamento equivocado de dados, podendo ser feito a conferência com a análise das notas fiscais de entrada e a escrituração do LMC de forma física.

A compensação entre as perdas e ganhos se dá de forma automática de um dia para outro, como já exemplificado, e, pode acontecer, com todos os combustíveis comercializado no posto. Inegável que as perdas e ganhos discriminados nos demonstrativos.

É preciso que o Órgão Maior de Julgamento (Câmara de Julgamento Fiscal) se reconheça que existem vícios e graves falhas no levantamento feito e que veio a desaguar no auto retirado, a fim de que se garanta o legítimo direito à ampla defesa (controle de legalidade, com previsão no art. 111 do Decreto nº 7.629/1999), com regular intimação para que se possa aplicar o instituto da revelia (até não cabível em processo administrativo), sem considerar que por não ter havido intimação válida (art. 123, do Decreto nº 7.629/1999), que teria o efeito de citação do processo judicial, deve-se tomar o feito defensivo como tempestivo e conhecer do seu mérito, mesmo porque dois dos autos retirados no mesmo momento e com a mesma ciência foram considerado tempestivos, com aplicação do art. 114 do Decreto nº 7.629/1999, por ser de direito.

Para mais consubstanciar a argumentação já lançada, tem-se que se constou da defesa que haveria a nulidade do feito administrativo, considerando que somente depois da conclusão a que chegou a fiscalização se deu condição de manifestação ao contribuinte, não se fazendo cientificação de início de ação fiscal, através do sistema digital e se utilizando do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, nem de outra forma, inclusive não se indicando a possibilidade de acesso aos atos que estariam sendo praticados, nem tão pouco se pediu qualquer explicação ou juntada de documentos para que se levantasse dados ou que estes fossem cruzados com outros disponíveis no posto, tudo sendo feito de modo unilateral e se usando sistemas, com pouco tempo de implantação, sem a confiabilidade necessária e necessitando de aprimoramento, com ajustes para o cruzamento de informações ou mesmo para que se tenha a utilização de dados enviados pelo posto à SEFAZ que contém inconsistências, ou mesmo, considerando-se a possibilidade da existência de algum erro escusável, decorrendo de tais colocações que seria de direito e justo que a parte autuada fosse ouvida antes da retirada do Auto de Infração já com indicação de possível sonegação na entrada ou saída, ou mesmo para⁴ se verificar o lançamento pelo próprio sistema de dados repetidos e incorretos, e a tentativa de cobrança através do procedimento fiscal e a lavratura de Auto de Infração se traduz em busca de se tributar novamente, ficando evidente a bitributação, em verdadeiro confisco. Não existiria dúvida de que há nulidade do feito administrativo, considerando que somente depois da conclusão a que chegou a fiscalização se deu condição de manifestação ao contribuinte, fazendo-se uma cientificação de início de ação fiscal, com ciência através do sistema digital e se utilizando do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, inclusive não se indicando a possibilidade de acesso aos atos que estariam sendo praticados, nem tão pouco pedindo qualquer explicação ou juntada de documentos para que se levantasse dados ou que estes fossem cruzados com outros disponíveis no posto. Individioso que não se atendeu ao insculpido no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, onde se tem a determinação de que se tem que garantir a ampla defesa e ao contraditório, o que não ocorreu, não havendo possibilidade de manifestação no curso das apurações e se restringiu a defesa quando não se possibilita o acesso a todos os dados do cruzamento feito com os sistemas disponíveis, encaminhando-se resumo que não retrata o que foi efetivamente concretizado, sem que o contribuinte tivesse acesso anterior à lavratura para ter o direito de justificativa de fatos e atos (como já está sendo feito), passando-se a lavratura do Auto de Infração de forma a fazer prevalecer a vontade do Estado e sem propiciar as garantias ao contribuinte, desprezando inclusive a sua própria legislação que regra a questão de estoque.

Diante das colocações acima, vê-se que não houve correção na marcha dos procedimentos administrativos investigatórios, ou seja, ação fiscal, somente se fazendo a cientificação de início da ação, sem possibilitar qualquer explicação ou justificativa, ou mesmo que se juntasse documentação relativa aos fatos apurados, sendo certo que houve cerceamento de direito. Isto ocorre sobretudo porque a cientificação não indica qualquer possibilidade de acesso à informação acerca da ação fiscal, pugnando-se pela nulidade do processo administrativo que veio a resultar no Auto de Infração lavrado, de logo colocando que tal fato poderá ser comprovado ao se analisar e levantar todos os dados constantes do livro de Movimentação de Combustível - LMC feito pelo posto e mantido para conferência acaso se faça necessário, através de perícia ou mesmo para parecer da assessoria técnica do CONSEF ou por setor especializado, desde já deixando evidenciado que a não adoção da diligência para levantamento dos erros existentes no levantamento feito por meio eletrônico, sem ao menos considerar que em alguns dias se tem ganhos, porém em outros se tem perdas, existindo correspondência entre um e outro, ou mesmo a repetição da coluna de estoque ou vendas na de ganho. Como se isso não bastasse, o próprio sistema usado as vezes possibilita a incorreção de dados e, mais das vezes, tal falha é repercutida até que se faça a correção, normalmente no dia seguinte, não havendo interferência no sistema eletrônico por parte de preposto da empresa, que somente lança dados para que sejam registrados. Distorções podem ocorrer em função do sistema. Ademais, tem-se também que pode haver mudança do sistema eletrônico utilizado pelo posto, tendo o fato acontecido no posto fiscalizado e que ora apresenta defesa, podendo haver discrepância entre dados ou até

informativos não se podendo tomar tais situações como irregularidade e passível de autuação, no entanto o LMC encontra-se correto.

O sistema de fiscalização da SEFAZ, utilizado para a lavratura do auto em referência, precisa de aprimoramento, bem como os sistemas usados pelos postos que foram autorizados e homologados pela SEFAZ, a fim de que se possa afastar inconsistências possíveis e se evite a lavratura de Auto de Infração para impor multa de forma injusta e sem atender aos critérios impostos pela própria legislação estadual, em especial o RICMS e outras normas espaciais aplicáveis, sem que se tenha participação ativa do próprio fiscalizado para apresentar manifestação acerca do encontrado e antes mesmo de se lavrar o auto.

Os levantamentos feitos pela fiscalização no cruzamento da variação volumétrica admitida pela ANP, registrada do LMC, e o registro 1300 da EFD demonstram de forma indubiosa que o sistema foi falho, apresentando inconsistências, ficando patente que somente se poderá levar adiante a fiscalização do modo que foi feito se houver aprimoramento, com a ouvida do posto revendedor que está sendo fiscalizado até mesmo para que possa colher informação da gestora do sistema eletrônico que se utiliza no posto. Não há dúvida de que o auto lavrado é nulo de pleno direito, porém, por zelo, se afastará as multas aplicadas na conformidade das alegações discriminadas abaixo tanto servindo para a infração apontada.

Necessário, pois, que se desconsidere os levantamentos feitos pela SEFAZ, para não propiciar a cobrança de novo imposto, quando já se fez o recolhimento destes por substituição, podendo-se dizer que levado adiante o levantamento feito pela SEFAZ haverá verdadeiro confisco, o que não pode ser tolerado e agride a legislação pátria, quer seja a ordinária, quer seja a Constitucional.

Destaque-se que a JJF teria que considerar que se listou na autuação, através de que foram tomados valores de ganhos, subtraindo-se os limites utilizados pela SEFAZ de referência a evaporação (1,8387%, até maior do que o tomado pela ANP de 0,6%), para indicar a existência de omissão de entrada, tudo com base no apurado através do cruzamento das informações contidas no R200, R300, SPED e notas fiscais de entrada, sem que houvesse qualquer omissão por parte do posto revendedor, consoante se pode verificar com o exame do LMC físico mantido e que ora é colocado à disposição da fiscalização. A compensação entre as perdas e ganhos se dar de forma automática de um dia para outro, como já exemplificado, e, pode acontecer, com todos os combustíveis comercializados no posto. Tomando-se as quantidades levantadas, consoante se pode observar nos demonstrativos ora acostados, onde se tem o levantamento por ano/mês/dia e por combustível, no que se refere as perdas e ganhos, juntando-se também cópias dos LMC's dos combustíveis comercializados e as notas fiscais de aquisição dos períodos enfocados. Inegável que as perdas e ganhos discriminados nos demonstrativos aqui apresentados estão corretas e, tal fato, determina o afastamento dos supostos "valores de ganhos" e a absurda indicação de que ocorreu "omissões de entrada", juntando-se cópias dos LMC's dos combustíveis comercializados e notas fiscais dos períodos enfocados.

Não há dúvida de que as decisões (autuação e julgamento pela JJF) deveriam ser afastadas se o processo administrativo fiscal tivesse sido elaborado sem qualquer mácula ou vício, o que ocorreu no presente feito, como já ficou demonstrado acima, e inclusive com alegação de que houve cerceamento de direito de defesa e ao contraditório, que teria que ser ampla, no entanto, se restringiu ao máximo, não se admitindo sequer a prova juntada com a defesa, onde se patenteou que houve grave erro na autuação, com demonstração e comprovação dos fatos.

Não é possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de multa não devida pelo contribuinte, inclusive com bitributação, se valendo apenas de indicação de ciência pelo sistema eletrônico, sem qualquer intimação formal para manifestação anterior, ficando evidente que o próprio sistema de fiscalização deve ser ainda aprimorado, como também os lançamentos feitos pelo próprio contribuinte.

Assim, serve o presente para pedir a essa Câmara de Julgamento Fiscal que seja acatado o **RECURSO**, dando-se por procedente para considerar insubsistente a decisão adotada pela JJF e o

Auto de Infração em referência, fazendo prevalecer o direito do contribuinte, por imperativo legal ante ao comprovado na impugnação e no recurso ora apresentado.

Pelo provimento do presente recurso.

VOTO

De início, devo dizer que o voto recorrido aponta para uma procedência parcial, mas se percebe que a parcialidade acatada decorre da modificação da multa em parte do lançamento, já que da própria leitura se verifica que quanto ao valor principal, nada foi reduzido.

Trata-se de levantamento fiscal onde se aponta 02 infrações, uma por responsabilidade própria, outra por responsabilidade solidária de terceiros, por ter adquirido combustíveis desacompanhado de documentação fiscal, sem o registro das entradas, apurado mediante registro de variação volumétrica acima do admitido pela ANP, conforme registros encontrados na própria escrituração do LMC/registro 1300 da EFD.

O recorrente alega que “*os atos praticados foram de forma unilateral e se usando sistemas, com pouco tempo de implantação, sem a confiabilidade necessária e necessitando de aprimoramento, com ajustes para o cruzamento de informações ou mesmo para que se tenha a utilização de dados enviados pelo posto à SEFAZ que contém inconsistências, ou mesmo, considerando-se a possibilidade da existência de algum erro escusável, decorrendo de tais colocações que seria de direito e justo que a parte autuada fosse ouvida antes da retirada do auto de infração já com indicação de possível sonegação na entrada ou saída, ou mesmo para se verificar o lançamento pelo próprio sistema de dados repetidos e incorretos*”

Quanto a isto, devo dizer que não se trata de atos praticados de forma unilateral usando sistemas de pouco tempo de implantação. A autuação se baseia em dados fornecidos pelo próprio recorrente em sua escrituração fiscal.

Diz ainda que “*as informações prestadas pelo Autuante e considerada quando da decisão da JJF, não tem sustentação e, de forma simples, pretendeu impor que o que consta da Escrituração Fiscal Digital (EFD), que subsidiou a fiscalização, deve prevalecer sobre a escrituração física, mesmo diante das evidências e comprovações feitas com a defesa*”.

Ora, é sabido que havendo comprovação de que há erros na escrituração fiscal, ainda que já entregue ao fisco, é possível a sua correção desde que comprovado materialmente o erro, não bastando alegar a sua existência, ou apresentar documento alternativo como sendo o verdadeiro. Não foram apresentados elementos comprobatórios e convincentes de erros na sua escrituração digital. Negado o pedido de diligência e pela mesma razão, o de nulidade do procedimento.

Ainda alegou retroatividade da Portaria nº 159/19 que alterou a Portaria nº 445/98 que pode retroagir à data dos fatos geradores, conforme art. 144, parágrafo 1º do CTN:

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O recorrente destaca que “*a JJF teria que considerar que se listou na autuação, através de em que foram tomados valores de ganhos, subtraindo-se os limites utilizados pela SEFAZ de referência a evaporação (1,8387%, até maior do que o tomado pela ANP de 0,6%)*”, para indicar a existência de omissão de entrada, tudo com base no apurado através do cruzamento das informações contidas no R200, R300, SPED e notas fiscais de entrada, sem que houvesse qualquer omissão por parte do posto revendedor, consoante se pode verificar com o exame do LMC físico mantido e que ora é colocado à disposição da fiscalização.

De fato, por prudência os procedimentos da SEFAZ são efetuados com um grau de tolerância 03 vezes superior à margem de admissibilidade para variação física do volume de combustíveis, o

que atesta a segurança do procedimento. Contudo, os exemplos dados pelo recorrente, de diferença a maior num dia, serem compensados com diferença a menor no outro, não procedem.

Primeiro que as diferença para menos revelariam omissão de saídas sem documentos fiscais, o que não faz sentido já que as mercadorias vendidas estão inclusas na substituição tributária, sendo que à administração do posto, cabe estrita fiscalização de suas saídas registradas, sob pena de prejuízos financeiros por eventuais furtos ou abastecimentos “gratuitos” por parte dos funcionários.

Segundo, se tais diferenças existissem para mais ou para menos de forma corriqueira, tal situação só teria explicação por defeitos dos bicos medidores, ou por abastecimentos em tanques sem a devida notificação. No caso, não há provas de erros dos medidores, restando tão somente a presunção legal de abastecimento nos tanques sem o devido registro.

Constatou que o mesmo contribuinte tem outros autos julgados nesta segunda instância:

PROCESSO - A. I. N° 269138.0033/20-0 RECORRENTE - CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0090-02/22-VD ORIGEM - SAT / COPEC PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0027-12/23-VD.

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. COMBUSTÍVEIS. VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA EM ÍNDICE SUPERIOR AO ADMITIDO PELA ANP. REGISTRADA NO LMC/REGISTRO 1300 DA EFD. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração subsistente. 2. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS NÃO TRIBUTÁVEIS. c) MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS TOMADOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços não escriturados. A autuada elidiu parte das infrações. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente subsistentes. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto da relatora em relação às infrações 1 e 2. Decisão por maioria

PROCESSO - A. I. N° 206923.0028/20-7 RECORRENTE - CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0049-01/22-VD ORIGEM - SAT / COPEC PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/04/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0089-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuado adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

PROCESSO - A. I. N° 206923.0030/20-1 RECORRENTE - CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0052-01/22-VD ORIGEM - SAT / COPEC PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/04/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0057-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS AO

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração subsistente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuado adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão não unânime.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206923.0026/20-4, lavrado contra **CORESFILE COMÉRCIO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 33.581,11, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.091,34, e 100% sobre R\$ 28.489,77, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA- REPR. DA PGE/PROFIS