

A. I. N° - 269138.0133/21-3
AUTUADO - AUTO POSTO IRMÃOS SARAIVA DOIS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.03.2023

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0008-05/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Exigido o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Mercadorias (combustíveis) sujeitas ao pagamento do imposto pelo regime da substituição tributária. Apuradas omissões de entradas em volume que excedeu os índices de “ganhos” por variação volumétrica estabelecidos na Portaria da SEFAZ-Ba nº 445/98. Argumentações defensivas incapazes de elidir as imputações fiscais. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES 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 à antecipação tributária, cuja omissão de entrada foi apurada através de levantamento quantitativo de estoques. Argumentações defensivas incapazes de elidir as imputações fiscais. Mantidas as cobranças lançadas no Auto de Infração. Redução da multa pecuniária por erro de enquadramento da Autoridade Fiscal. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE “MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO”. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor das operações. Restou demonstrada, na peça defesa, que as notas fiscais objeto da cobrança da multa pecuniária pela falta de “Manifestação do Destinatário”, efetivamente não acobertaram operações que deixaram de ser realizadas perante a impugnante. Infração totalmente elidida. Não acolhida a prejudicial de mérito de decadência de parte dos créditos tributários lançados pela fiscalização. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração em lide, lavrado em 16/08/2021, a autoridade fiscal lançou ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal **R\$ 105.843,09**. A peça de lançamento apresentou as imputações fiscais a seguir descritas:

Infração 01 – 004.007.001 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação 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. Valor exigido:

R\$ 83.446,81, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inc. III, alínea “d” da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 – 004.007.002 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão no registro 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. Valor exigido: **R\$ 15.261,88**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inc. III, alínea “d” da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 – 016.016.002 – Deixou o contribuinte de efetuar “manifestação do destinatário – Operação não Realizada, referente a operação ou prestação descrita em Documento Fiscal Eletrônico, nos prazos previstos na legislação tributária. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor das operações, prevista no art. 42, inc. X-A, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 12.824/2013. Valor exigido: **R\$ 7.123,40**.

A exigência fiscal relativa à omissão de entradas de combustível está fundamentada nas disposições do art. 4º, § 4º, inc. IV, art. 6º, inc. IV e art. 23-A, inc. II da Lei nº 7.014/96; e, no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/1998 acrescentado pela Portaria nº 159/2019.

Fatos geradores em relação às exigências de imposto ocorridas em: dezembro de 2016; dezembro de 2017; dezembro de 2018; dezembro de 2019; e, dezembro de 2020. Alíquotas indicadas no demonstrativo de débito. Omissões apuradas para os produtos: **Gasolina C Comum; Etanol Hidratado Comum; Óleo Diesel B S500 Comum; Óleo Diesel B S10 - Comum**.

Fatos geradores das multas acessórias: meses de fevereiro de 2016 a dezembro de 2020.

Documentos que compõem a peça acusatória, inseridas entre as fls. 7verso a 29: Termo de Início de Fiscalização; Demonstrativos de apuração do imposto para os produtos Gasolina C Comum; Óleo Diesel B S 500 Comum; Óleo Diesel B S10 Comum; e, Etanol Hidratado Comum; Demonstrativos de cálculo da infração acessória; e, Mídia Digital contendo as planilhas completas de apuração das infrações.

Contribuinte notificado do Auto de Infração através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), ingressa com defesa administrativa, através da petição inserida nos autos entre as fls. 32 a 45, subscrita por advogados devidamente habilitados a atuar no processo através do instrumento de representação juntado à fl. 46.

Em razões preliminares de mérito a defesa suscitou a decadência do direito de o fisco estadual lançar créditos tributários alusivos aos meses de abril, junho, julho e agosto de 2016, todos eles relacionados às infrações 01 e 02.

Argumentou que o ICMS se sujeita ao lançamento por homologação, modalidade em que o sujeito passivo pratica uma série de atos que culminam na antecipação do pagamento tributo, que se submete a posterior revisão/homologação pelo fisco, seguindo a normativa e os prazos disciplinados no art. 150, § 4º do CTN, cuja contagem tem início a partir da ocorrência do fato gerador.

Assim, verificado o pagamento do tributo e decorridos cinco anos desde o fato gerador sem que o ente fazendário tenha adotado qualquer medida tendente à realização do lançamento suplementar, reputa-se tacitamente homologado o procedimento efetivado pelo particular e extinto o crédito tributário a teor do art. 156, VII do CTN.

Sobre a questão em exame a defesa citou trechos de doutrina, decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e transcreveu trechos de acórdãos originários deste CONSEF. Fez menção também à Súmula Vinculante nº 08 do STF, que reflete o entendimento cristalizado pelo Pretório Excelso quanto à impossibilidade de uma lei ordinária dilatar prazo decadencial. Ciente disto,

cuidou o legislador baiano de editar a Lei nº 13.199, de 28 de novembro de 2014, com efeitos a partir do dia 29 subsequente, que expressamente revogou, as disposições até então encartadas no 107-B, § 5º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, nos termos do qual considerava-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Trazendo tais considerações para o caso concreto observou que o lançamento fiscal ora contestado foi efetuado em 1º/09/2021, quando a impugnante tomou ciência dos termos da cobrança. Nessa data já estavam tacitamente homologados os expedientes que culminaram no pagamento de ICMS das competências de abril, junho, julho e agosto de 2016.

Em consequência resta indubitável o perecimento do direito de o ente fazendário baiano promover qualquer cobrança relativa ao ICMS do período em foco.

Na sequência, ao adentrar propriamente no mérito das cobranças, a defesa passou a abordar outras inconsistências que maculam o lançamento fiscal, a demandar a revisão do feito pelo órgão administrativo de julgamento.

No tópico denominado “Ajustes a serem realizados no lançamento relativo ao produto Gasolina Comum, ano-calendário 2019”, discorreu que em 21/03/2019, a autuada adquiriu junto ao fornecedor PETROBAHIA S/A, 25.000 litros do combustível, operação acobertada pela N.F. nº 211.407 (Doc. 06).

Devido a uma falha do sistema de registro e armazenamento de dados, a entrada do combustível foi registrada apenas na data subsequente, ou seja, 22/03/19. Tal fato, afirma a defendant, foi objeto de registro no campo 4.3 – Total Recebido do Livro Movimentação de Combustíveis (LMC) pertinente ao produto em tela, para os dias 21 e 22 de março de 2019, o primeiro sem qualquer movimentação de entrada (doc. 07).

Neste contexto, restou distorcido o estoque final escritural do produto sob análise no dia 21/03/2019, levando a autoridade fiscal a concluir que teria havido omissão de entradas de Gasolina Comum naquela data.

Pede a defesa, com base na documentação apresentada, que seja revista a apuração relativa a 21/03/19, para as infrações 01 e 02, nos moldes propostos pela impugnante no Demonstrativo que integra o doc. 08 da inicial, para que seja levado em conta o volume do produto efetivamente recebido no dia.

Tão logo seja efetuado o acerto apontado na peça defensiva as omissões de entradas do item Gasolina C Comum, no ano-calendário 2019, serão expressamente reduzidas, para o valor que totaliza o montante de R\$ 9.917,91.

Ainda nas razões de mérito, a defesa contestou a penalidade de 100% aplicada na Infração 02, visto que a autoridade fiscal fundamentou a cobrança nas disposições do art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 que comina penalidade de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação tributária. Assim, ainda que o lançamento objeto da Infração 02 subsista na sua totalidade, sobressai indubitável a necessidade de revisão da multa.

No que se refere à Infração 03 o contribuinte arguiu a nulidade da cobrança da multa pecuniária ao argumento de que foram arroladas na peça acusatória apenas 04 documentos, indicados à fl. 27 dos autos, conforme a seguir discriminado:

| NF | Data de emissão | Data limite para manifestação | Valor da NF |
|--------------|-----------------|-------------------------------|-----------------------|
| 8394 | 18/07/2017 | 07/08/2017 | R\$ 97,00 |
| 160458 | 30/12/2017 | 19/01/2018 | R\$ 135.855,00 |
| 223766 | 01/07/2019 | 21/07/2019 | R\$ 96.344,00 |
| 224694 | 08/07/2019 | 28/07/2019 | R\$ 96.344,00 |
| Total | | | R\$ 328.640,00 |

Discorreu a defendente que de acordo com a referida listagem a aplicação da multa de 1% sobre a base indicada resultaria na cominação da ordem de R\$ 3.286,40, ao passo que o valor lançado na Infração 03 totalizou o montante de R\$ 7.134,40, de forma que o preposto fiscal não se desincumbiu de indicar, com precisão, todos os documentos abarcados no item em foco.

Sustenta que essa desconformidade compromete de forma irremediável direito da defesa da impugnante, razão pela qual urge que seja prontamente reconhecida e decretada a nulidade da Infração 03, considerando, especialmente o que dispõe o art. 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF e a Súmula nº 01 do CONSEF.

Em caso de não acolhimento do vício retro apontado e em atenção do primado da eventualidade, a defesa sustenta a improcedência do lançamento no que se refere às notas fiscais que compõem o Demonstrativo da Infração 03 visto que nenhuma delas acobertou operação não realizada.

Afirmou que as NFs 8394 e 224694 acobertaram negócios jurídicos regulamente concluídos, ensejando confirmação antes dos prazos definidos na legislação de regência, em total concordância com a base documental composta pelos respectivos espelhos das NFs, extraídos do Portal da NF-e (**doc.09**).

Quanto à Nota Fiscal 223766, a defesa observa que foi registrado o Desconhecimento da Operação, dentro do prazo pertinente, com lastro no respectivo espelho, extraído do Portal Nacional da NFe (**doc. 10**):

| NF | Data de emissão | Data limite para manifestação | Data de Confirmação da Operação |
|--------|-----------------|-------------------------------|---------------------------------|
| 223766 | 01/07/2019 | 21/07/2019 | 08/07/2019 |

Por fim, destacou que não pode ser exigido o cumprimento da obrigação em foco quanto à Nota Fiscal 160.458, visto que a mesma não se destinava a amparar efetiva operação em que tenha figurado a empresa autuada na condição de destinatária.

Relativamente a essa operação, detalhou que em 26 de dezembro de 2017, foi emitida a Nota Fiscal 159.959, documentando a aquisição, pelo Impugnante, de 25.000 litros de gasolina comum, 10.000 litros de Óleo Diesel BS500 comum e 7.000 litros de Óleo Diesel BS10 comum, junto ao fornecedor PETROBAHIA S/A (**doc. 11**). A comentada operação foi devidamente confirmada pelo Impugnante, no dia 27 subsequente, como atesta o espelho do citado documento, extraído do Portal Nacional da NFe (**doc. 12**).

Posteriormente, entretanto, teve palco a devolução integral dos itens adquiridos, nas exatas quantidades contempladas no anexo **doc. 11**. Assim, considerando que, àquela altura, já não era viável o cancelamento da Nota Fiscal 159.959, cuidou a PETROBAHIA S/A de emitir a Nota Fiscal de entrada nº 160.458 – objeto do lançamento ora combatido –, unicamente para formalizar a reposição da mercadoria no seu estoque, em cujo campo “Observações” mencionou o documento que acobertou a anterior operação não realizada (**doc. 13**).

E assim procedeu a empresa autuada em estrita consonância com os ditames do art. 44 do RICMS/BA, à época vigente nos seguintes moldes:

Art. 44. Não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, que se refira a serviço prestado ou que tiver dado trânsito à mercadoria.

Parágrafo único. Uma vez lançado o documento fiscal, normalmente, no Registro de Saídas, será emitida nota fiscal (entrada) para reposição da mercadoria no estoque e utilização do crédito fiscal, quando for o caso (grifos no original).

Assim, **uma vez esclarecida a finalidade do documento fiscal em apreço** –mero cumprimento de uma formalidade, não se destinando a amparar uma operação efetiva de circulação de mercadorias –, **outra conclusão não pode acolhida, senão a de que da empresa autuada não**

pode ser exigida a apresentação de Manifestação do Destinatário no que se refere à NF 160.458.

Para a defesa restou amplamente demonstrado, a vista do manancial documental ora colacionado, que o lançamento da multa que compõe a **Infração 03** não merece prevalecer, precisamente quanto às quatro Notas Fiscais, as únicas indicadas na autuação.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte formulou os seguintes requerimentos:

- 1 – que o Auto de Infração seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE consoante vindicado na defesa administrativa;
- 2 – a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário a Junta de Julgamento Fiscal.

O autuante prestou informação fiscal através da peça da peça processual juntada aos autos entre as fls. 57 a 60.

No que se refere a preliminar de decadência a Auditoria consignou que as infrações que compõem o presente lançamento tratam da falta de pagamento do ICMS e se basearam no levantamento de omissões de entradas de mercadorias, o que evidencia a presença de dolo, pois, a impugnante deliberadamente agiu para escamotear o surgimento do fato gerador do imposto devido. Dessa forma, mesmo em se tratando de lançamento por homologação, aplica-se a regra geral do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), começando-se a contar o prazo de decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte à data de ocorrência dos fatos.

Já as infrações que versam sobre falta de registro de documentos fiscais se referem a situações em que houve descumprimento de obrigações acessórias. Essas ocorrências, pelo simples descumprimento, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 133, § 3º, do CTN). Nessas hipóteses o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é também regido pelo art. 173, I do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, II, IV e VI, do CTN. Ausente, para estes casos, a figura do lançamento por homologação, não incidindo a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Ao abordar os erros nas anotações das datas de entradas do combustível nos tanques do posto revendedor, descritos na peça defensiva, o autuante declarou que um possível erro no registro das movimentações de combustíveis nos postos revendedores é o despejo de combustível nos tanques do posto de sem que haja a respectiva anotação nos registros 1300 e 1310 ou anotação se dar em data diferente da efetiva entrada. Como consequência da independência dos controles diários de estoques anotados no registro 1300 da EFD, nesse caso, haverá um falso ganho decorrente desse erro no dia da entrada efetiva. Já no dia do registro da nota sem a entrada física do combustível, haverá uma perda. Em ambos os casos, o ganho ou a perda terão o mesmo valor da nota fiscal originária.

Discorreu, na sequência, que a prova da ocorrência desse erro deve ser feita “com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos e a prática de atos administrativos” - item 2.1.2 da norma NBC T 2.1. Por exemplo, pode-se solicitar ao fornecedor uma cópia do recibo de entrega do combustível.

No caso concreto, a impugnante alega que a NF-e número 211.407, emitida em 21/03/2019, a “entrada da quantidade de GASOLINA C COMUM (...) foi registrada apenas na data subsequente, ou seja, 22 de março daquele ano – um dia depois, portanto, do seu efetivo ingresso no estoque da empresa. Em decorrência dessa discrepância, concluiu que “restou distorcido o estoque final escritural do produto sob análise pertinente ao dia 21 de março de 2019, levando o agente fazendário a crer que teria havido omissões de entrada, naquela data”.

Apresentada como prova do fato alegado cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Contudo, afirmou o autuante, os registros apresentados na peça defensiva são idênticos aos da EFD. Pelo LMC, a entrada de gasolina comum ocorreu em 22/03/2019 e não em 21/03/2019 (vide item 4.3 do LMC).

Isso posto, o argumento da impugnante não deve prosperar, pois, os registros do LMC são idênticos aos utilizados no lançamento fiscal, baseado na EFD, não se verificando no caso em exame, o erro descrito na peça defensiva.

Ademais, para demonstrar o equívoco da argumentação da impugnante, se a entrada tivesse ocorrido na data descrita na inicial defensiva, teríamos a seguinte configuração:

| DT_FECI | ESTQ_ABERT | VOL_ENTR | VOL_DISP | VOL_SAIDAS | ESTQ_ESCR | VAL_AJ_PERDA | VAL_AJ_GANHO | FECH_FISICO |
|-----------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|--------------|-------------|
| 21/03/201 | 26.834,000 | 25.000.000 | 51.834.000 | 7.167.000 | 44.667.000 | 19.374.000 | | 25.293.000 |
| 22/03/201 | 25.293.000 | | 25.293.000 | 7.594.000 | 17.699.000 | | 16.014.000 | 33.713.000 |

Haveria, portanto, perdas de 19.374 litros no dia 21/03/2019 e ganhos de 16.014 litros em 22/03/2019. Os valores cobrados da impugnante não diminuiriam, mas aumentariam.

Sobre a manifestação do destinatário, o autuante após fazer diversas considerações em torno das obrigações acessórias dos postos revendedores de combustíveis, afirmou que procedem todos os argumentos da impugnante.

O demonstrativo do débito do auto de infração contém mais itens do que o corretamente indicado, que, por sua vez, está totalmente equivocado conforme indicado pelo contribuinte em sua defesa. Sendo assim, a conclusão da autoridade fiscal foi pela total improcedência da **infração 03 (código 16.16.02)**.

Em despacho exarado à fl. 63 deste PAF, datado de 20/12/2022, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

As cobranças que integram as infrações 01 e 02 se referem à falta de recolhimento do ICMS, por solidariedade e por antecipação tributária total, respectivamente, em razão da aquisição de combustíveis sem a devida cobertura documental.

No lançamento também foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do contribuinte deixar de efetuar a “Manifestação do Destinatário”, em relação a operações que deixaram de ser realizadas (não concluídas), ocorrência que integra o item 03 da peça de lançamento.

De logo indefiro o pedido de conversão do feito em diligência, pois vislumbro presentes nos autos elementos fático-probatórios suficientes para instrução e deliberação acerca das exigências fiscais, conforme será melhor detalhado no exame de mérito da acusação fiscal.

Analizando as questões articuladas na peça defensiva, passo inicialmente a enfrentar a prejudicial de mérito relacionada à decadência.

As discussões em torno da decadência nos tributos lançados por homologação, modalidade em que se enquadra o ICMS, atualmente se encontram pacificadas neste CONSEF, seguindo a diretriz traçada no Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE) nº 2016.194710-0, que adotou a linha de entendimento consolidada no STF, através da Súmula Vinculante nº 08.

Os institutos da decadência e da prescrição são matérias reservas a disciplinamento por lei complementar federal. A LC de tributos no Brasil é o CTN. De acordo com essa norma geral o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se, por sua vez, o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, as infrações objeto dessa prejudicial de mérito são as ocorrências que integram os itens 01 e 02 do Auto de Infração.

As citadas imputações fiscais, conforme descrição contida na peça acusatória, resultaram em falta de recolhimento do imposto em decorrência, respectivamente, de: 1) entradas de mercadorias (combustíveis) adquiridas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal; 2) antecipação tributária de mercadorias (combustíveis) enquadradas no regime da ST adquiridas sem a devida cobertura documental.

Nestas ocorrências o fato tributário não foi objeto de registro na escrituração fiscal do contribuinte, impossibilitando ao fisco homologar os atos praticados pelo sujeito passivo, circunstância que afasta a incidência da regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, cujo marco de início da contagem do prazo decadencial se dá a partir da ocorrência do fato gerador.

Para as situações acima descritas deve incidir a regra geral, ou seja, o prazo de decadência previsto no art. 173, inc. I do CTN, que estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se somente após cinco anos constados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, a ciência ao contribuinte do Auto de Infração se verificou em 01/09/2021. Em relação aos fatos geradores verificados em 2016, dispunha a Administração de prazo para formalizar o lançamento até 31/12/2021, portanto, dentro ainda do quinquênio estabelecido na Lei Complementar Tributária.

Prejudicial de mérito rejeitada.

Cabe-nos agora examinar a inconsistência quantitativa apontada na peça defensiva no tocante à entrada de 25.000 litros de Gasolina C Comum, operação acobertada pela nota fiscal nº 211.407, emitida pela empresa PETROBAHIA S/A, cujo ingresso físico no estabelecimento autuado, segundo a impugnante, se deu em 21/03/2019 e o correspondente registro no LCM, no dia posterior (22/03/2019).

Em decorrência dessa discrepância, a defesa concluiu que restou distorcido o estoque final escritural do produto sob análise, pertinente ao dia 21 de março de 2019, induzindo a fiscalização a entender que teria havido omissões de entrada naquela data. Apresentada como prova do fato alegado cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Ocorre que os registros apresentados na peça defensiva, na mídia encartada à fl. 55, são idênticos aos da EFD, registros 1300 e 1310. Pelo LMC, a entrada de gasolina comum ocorreu efetivamente em 22/03/2019 e não em 21/03/2019.

Isso posto, a inconsistência apontada pela impugnante não deve prosperar, pois os registros do LMC são idênticos aos utilizados no lançamento fiscal, baseado na EFD, não se verificando, no caso em exame, o erro escritural descrito na peça defensiva.

Aqui cabe acrescentar que a repercussão quantitativa no estoque do produto Gasolina C Comum descrita na peça defensiva não produziu o efeito assinalado pelo sujeito passivo de redução das omissões, visto que a prova colacionada nos autos não se revelou idônea a atestar o fato alegado.

Porém, assiste razão ao contribuinte no que se refere ao erro de enquadramento legal da multa pecuniária que compõe o descritivo da **Infração 02**. Na peça de lançamento a autoridade fiscal apontou como supedâneo de sua pretensão a penalidade descrita no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, que comina multa de 60% do valor do imposto não recolhido para os casos de não pagamento pelo contribuinte de imposto devido a título de antecipação tributária. E de fato, esta é a correta imputação aplicável ao caso em exame.

Porém, no Auto de Infração a multa foi quantificada adotando-se o percentual de 100%, em desconformidade, portanto, com o texto da lei de regência e com o descritivo da peça de lançamento.

A multa lançada na Infração 02 fica reduzida de 100% para 60%, em conformidade com o pleito empresarial.

Na **Infração 03** restou demonstrada, na peça defesa, que as notas fiscais objeto da cobrança da multa pecuniária pela falta de “Manifestação do Destinatário”, efetivamente não acobertaram operações que deixaram de ser realizadas perante a impugnante. A base documental reveladora da inconsistência da acusação fiscal encontra-se encartada na mídia digital que compõe a peça defensiva (doc. fl. 55).

Detalharemos a seguir as situações reveladoras da inexistência da imputação descrita no item 03 da peça de lançamento.

As NFs 8394 e 224694 se referem a negócios jurídicos regularmente concluídos junto à empresa autuada, ensejando confirmação antes dos prazos definidos na legislação de regência, em total concordância com a base documental composta pelos respectivos espelhos das NFs, extraídos do Portal da NF-e (**doc.09**).

Por sua vez, a Nota Fiscal 223766, foi objeto de registro do “Desconhecimento da Operação”, dentro do prazo pertinente, com lastro no respectivo espelho, extraído do Portal Nacional da NFe (**doc. 10**), conforme tabela descriptiva abaixo:

| NF | Data de emissão | Data limite para manifestação | Data de Confirmação da Operação |
|--------|-----------------|-------------------------------|---------------------------------|
| 223766 | 01/07/2019 | 21/07/2019 | 08/07/2019 |

Em relação a Nota Fiscal 160.458, restou demonstrado pelo contribuinte que a mesma não se destinava a amparar efetiva operação em que tenha figurado a empresa autuada na condição de destinatária. Relativamente a essa operação, a defesa detalhou que em 26 de dezembro de 2017, foi emitida a Nota Fiscal 159.959, documentando a aquisição, pelo Impugnante, de 25.000 litros de gasolina comum, 10.000 litros de Óleo Diesel BS500 comum e 7.000 litros de Óleo Diesel BS10 comum, junto ao fornecedor PETROBAHIA S/A (**doc. 11**). A comentada operação foi devidamente confirmada pelo Impugnante, no dia 27 subsequente, como atesta o espelho do citado documento, extraído do Portal Nacional da NFe (**doc. 12**).

Posteriormente, entretanto, houve a devolução integral dos itens adquiridos, nas exatas quantidades contempladas no anexo **doc. 11**. Assim, considerando que, àquela altura, já não era viável o cancelamento da Nota Fiscal 159.959, cuidou a PETROBAHIA S/A de emitir a Nota Fiscal de entrada nº 160.458 – objeto do lançamento ora combatido –, unicamente para formalizar a reposição das mercadorias no seu estoque, em cujo campo “Observações” mencionou o documento que acobertou a anterior operação não realizada (**doc. 13**).

As explicações e documentos trazidos na peça defensiva foram integralmente acolhidos pela Auditoria em seu informativo fiscal, restando ainda demonstrado que há valores que compõem a **infração 03** sem qualquer lastro em bases documentais.

Neste cenário, ultrapasso a questão preliminar suscitada pelo sujeito passivo de nulidade dessa ocorrência, por cerceamento de direito de defesa, inconsistência e ausência de base documental da cobrança, e com fundamento nas disposições do parágrafo único, do art. 155 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), deixo de acolher a questão preliminar para julgar no mérito, a INSUBSTÊNCIA da **Infração 03**.

Assim, considerando o acima exposto, o nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte configuração:

Infração 01 – PROCEDENTE – R\$ 83.446,81, multa de 100%;

Infração 02 – PROCEDENTE EM PARTE – R\$ 15.261,86, multa reduzida de 100% para 60%;

Infração 03 – IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0133/21-3, lavrado contra **AUTO POSTO IRMÃOS SARAIVA DOIS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor principal de **R\$ 98.708,67**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 15.261,86, e de 100%, sobre R\$ 83.446,81, previstas no art. 42, inciso II, letra “d”, e III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, valores que serão adicionados dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR