

A. I. N° - 269138.0069/21-3
AUTUADO - J. J. L. DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09/03/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0017-03/23-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. 2. 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. 3. MULTA. a) ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENVIO NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO; b) NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO. i) CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. ii) OPERAÇÃO NÃO REALIZADA. A falta de cumprimento de obrigação acessória, relativamente à Escrituração Fiscal Digital - EFD e manifestação de destinatário na NF-e, sujeita o contribuinte ao pagamento de multa. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Retificadas as multas das infrações 02 e 05. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2021, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 363.046,81, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.007.001: Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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, nos meses de dezembro de 2016, dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 71.897,79. Multa de 100%.

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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação da variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da

EFD, nos meses de dezembro de 2016, dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 15.685,82. Multa de 100%.

Infração 03 – 016.014.002: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de maio de 2020. Multa no valor de R\$ 1.380,00.

Infração 04 – 016.016.001: Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela Legislação Tributária, nos meses de janeiro, abril a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a abril e junho de 2018; janeiro, fevereiro, maio e agosto de 2019; janeiro, julho agosto e setembro de 2020. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 186.030,77.

Infração 05 – 016.016.002: Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – operação não realizada – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela Legislação Tributária, nos meses de abril, junho e julho de 2016; setembro de 2017; maio e outubro de 2018. Multa de 5% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 88.052,43.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 72 a 82 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e reproduz a descrição das infrações 01 e 02, afirmando que os valores apurados e apontados no levantamento estão cheios de distorções, pois não condizem com a realidade da empresa além de falha de apuração no sistema para o auto de infração lavrado, praticamente indicando que todos os dias do período fiscalizado existe suposta omissão de entrada. Felizmente esse tipo de procedimento não condiz a verdade inclusive, ressalta que a Infração nº 01 tem vinculação idêntica com a Infração nº 02, havendo a necessidade de serem apreciadas e julgadas as duas Infrações de forma concomitante, sob pena de nulidade o que de fato é. Diz que não pode sofrer duas penalidades idênticas (a nº 01 e a nº 02), por isso, requer a sua completa nulidade.

Em preliminar, argui a nulidade do feito administrativo, alegando 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 DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico, inclusive não se indicando a possibilidade de acesso aos atos que estariam sendo praticados, nem pedindo qualquer explicação ou juntada de documentos para que se levantassem dados ou que estes fossem cruzados com outros disponíveis no posto.

Diz 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, 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.

Repete que foi lavrado Auto de Infração com intimação via DT-e, em 23/06/2021 (Comprovante anexo), tudo conforme os documentos ora juntados, que estaria vinculado diretamente a este, já que se trata de alegação de falta de recolhimento do imposto apurado em função do valor do PMPF, isto porque se não há a infração que ora se defende, por consequência, não se terá a

infração constante do auto acima nominado, também não se justifica duas infrações idênticas citadas em separado.

Afirma que não houve qualquer comunicação acerca do pedido de verificação de planilhas com a indicação de diferenças apontadas e considerando que somente depois da lavratura do auto de infração ora defendido, sem se dar condição de manifestação ao contribuinte, não se fazendo sequer cientificação de início de ação fiscal e sem ciência através do sistema digital e se utilizando do DT-e – 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 levantassem dados ou que estes fossem cruzados com outros disponíveis no posto.

Alega que as omissões apontadas foram por pura presunção, mesmo porque se criou ambiente de fiscalização tomando-se somente o movimento diário (Portaria 159/2019), em clara agressão ao princípio da legalidade, porquanto a lei estabelece períodos diversos e não diário, tanto que a fiscalização tomou o período anual, contudo faz a indicação de omissões por dias, tendo-se que se supôs que houve ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, isto com base no dispositivo da Lei 7.014, art. 4º, § 4º, todavia, se ressalva o direito de comprovação da improcedência da presunção, na medida em que se fez o levantamento do LMC e se demonstrou a inoportunidade de ganhos para serem tributáveis.

Diante das colocações acima, afirma que não houve correção na marcha dos procedimentos administrativos investigatórios, ou seja, ação fiscal, não se fazendo a cientificação de início da ação e houve o pedido de verificação das planilhas, sem que se tenha analisado as explicações dadas, retirando-se o auto, sem qualquer comunicado ou ciência, sendo certo que houve cerceamento de direito. Isto ocorre porque a intimação para verificação das planilhas não indica qualquer possibilidade de acesso à informação acerca da ação física. Diz que os vícios do sistema poderiam ser detectados e comprovados ao se analisar e levantar todos os dados constantes do Livro de Movimentação de Combustível – LMC (Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992, e Resolução ANP nº 23, de 24 de novembro de 2004, e com o Ajuste do SINIEF nº 01, de 15 de dezembro de 1992, foi adotado como livro fiscal) feito pelo posto e mantido para conferência acaso se faça necessário, através de perícia ou mesmo para Parecer da Assessoria Técnica do CONSEF. Defende a adoção da diligência para levantamento dos erros existentes no levantamento feito por meio eletrônico, ao menos considerar que em alguns dias se tem ganhos, porém em outros se tem perdas, existindo correspondência entre um e outro.

Informa que 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 no próprio SPED, só que se teria que fazer as compensações devidas entre os dias, já que em um existiria perda e em outro, ganho, ou vice-versa, assim como a existência de possibilidade de erro dos sistemas utilizados pelo posto e pela própria SEFAZ. 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 modo ou de outro, tem-se pequenas inconsistências, ou até mesmo grandes inconsistências. Quando há erros num dia, este pode ser corrigido tranquilamente no dia seguinte, sempre se tendo que fazer o cotejo de perdas e ganhos.

Também alega que 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, tanto que o levantamento que se encontra anexo e a existência dos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, que, desde já fica à disposição da COPEC/SEFAZ/CONSEF para verificação e cotejo com o levantamento feito, ficando aqui indicada a prova do LMC físico, devendo ser considerado que não haveria condição de juntar todos os livros através do sistema e junto com a defesa.

Afirma que distorções podem ocorrer em função do sistema, como foi verificado e comprovado no levantamento realizado com a análise dos LMCs físicos. Também alega 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.

Diz que a fiscalização seria de modo eletrônico, cruzando informações constantes no sistema mantido pela SEFAZ, cotejando informações diversas através de um sistema que se denominou LMC/REGISTRO 1300 da EFD. Afirma que se cruza informações do LMC imposto pela ANP com o registro da EFD, encontrando-se com isto muitas inconsistências e que resultam em supostas irregularidades.

Entende que informações da ANP cruzadas com a da SEFAZ importaria em se encontrar equívocos e discrepância entre as situações específicas de cada informação, tanto que, na fiscalização ficou muito evidente que a SEFAZ toma somente supostos ganhos e despreza inteiramente as perdas. Deste modo, o encontro das informações em um dia e no outro resulta em não se ter espelhado o que efetivamente ocorre, uma vez que houve total desprezo no tocante as perdas escrituradas no LMC, levando a se ter ficticiamente ganhos, de modo que incidam impostos indevidos, frutos de bitributação, porque tudo já teria sido recolhido por substituição tributária e não haveria qualquer tipo de ingresso de combustível sem a respectiva nota fiscal.

Alega que o sistema de fiscalização da SEFAZ, utilizado para a lavratura do auto em referência, precisa de aprimoramento, bem como os sistemas usados pelos postos, a fim de que se possam 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 esparsas aplicáveis, não se podendo tomar somente na inserção do parágrafo único no art. 10 da Portaria SEFAZ nº 445/1998, pela portaria nº 159/2019, mesmo porque a fiscalização abrange período iniciado em 1º de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2020, não havendo a norma como retroagir para alcançar período anterior e somente se tomar dia a dia para considerar a existência de omissão, tudo sem que se tenha participação ativa do próprio fiscalizado para apresentar manifestação acerca do encontrado e antes mesmo de se lavrar o auto.

Registra que 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 indubitosa 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, como também para a referente ao PMPF.

Também em preliminar, salienta que o Estado da Bahia, através Convênio (incluído na Escrituração Fiscal Digital (EFD) no registro 1300 pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008 e suas atualizações), resolveu adotar o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC para fins de fiscalização, sem que isso pudesse a autorizar o desvirtuamento do que consta da

legislação federal acima mencionada, para tomar as sobras ou ganhos, em face das variações volumétricas, como se tivesse a hipótese de incidência para gerar a cobrança de ICMS.

Diz que a Sefaz desconheceu a própria PORTARIA DNC N° 26, de 13.11.1992, que foi instituída visando objeto bem diverso de ser fato gerador de imposto. Não há qualquer indicação de verificar a incidência de ICMS, nem tampouco estabelece norma de que a fiscalização deve ser tomada de forma diária, possibilitando a fiscalização da SEFAZ, tanto que se exige encadernação mês a mês.

No item 13, letra “f” da referida Portaria, determina as variações superiores a 0,6% (seis décimos por cento) do estoque físico, com justificativa, para fins de análise e avaliação do DNC), com manutenção dos últimos seis meses no posto e de se manter o Livro por cinco anos. Diz que não se pode tomar as sobras ou ganhos como hipótese de incidência para se cobrar imposto muito menos com a aplicação do parágrafo único no art. 10 da Portaria SEFAZ n° 445/1998, pela Portaria n° 159/2019.

Diz que o anexo à Instrução Normativa, tem delineado como fazer o LMC e os dados que deve conter, dentre estes: no campo 08 Perdas + Ganhos (*) ... E se colocando no final: Atenção: Se o resultado for negativo, pode estar havendo vazamento de produto para o meio ambiente.

Entende que não se podem tomar os ganhos como omissão de entrada e nem se poderia desvirtuar o próprio LMC, editando normas como a Portaria 159, de outubro de 2019, passando a tolerância por questão de evaporação de 0,6% para 1,8387% com o intuito de cobrar ICMS com a apuração do resultado quando for de sobra ou ganhos, fazendo levantamento dia a dia, como consta do auto de infração. No entanto, há de ser colocado que o art. 10, § Único, da Portaria n° 445/1998, alterada pela portaria acima mencionada, não traça fórmula ou roteiro para que se apure omissão de entrada, indica somente a tolerância que se deve considerar a maior que o 0,6% previsto pela ANP, passando para 1,8387%, mesmo porque não se pode tomar a situação enfocada como omissão de entrada para se ter a hipótese de incidência do ICMS, quando se tem que verificar o que ocorreu nos dias anteriores e posteriores, por ser possível a compensação entre perdas e ganhos, segunda a legislação da ANP e da própria SEFAZ.

Diz que a inserção do § Único do art. 10, da Portaria 445/1998 não mudou toda sistemática de fiscalização e nem se poderia permitir que ganho encontrado em um dia pudesse ser tomado como omissão de entrada, com cobrança de imposto e multa, além de correção monetária e juros, pois, afinal, não mudou a leitura que se deve fazer sobre o estoque, fechado ou aberto, a fiscalização por período e não por dia, além da possibilidade de se ter variação volumétrica em função dos produtos comercializados serem voláteis e com equipamento que se tem variações permitidas pela ANP e INMETRO. Patente que a inclusão do § Único do art. 10, da Portaria n° 445/1998, define somente a metodologia a ser aplicada para a apuração do imposto devido, isto nas situações que constam omissões de entrada de combustíveis, considerada a variação volumétrica, aperfeiçoando-se os critérios de apuração, que pode ser diário, porém não se descartou a existência de se tomar por período para permitir a compensação, tanto que existiria a possibilidade de ganho e de perda no LMC, para não dizer no registro 1300.

Não se pode tomar os ganhos de um dia para indicar diferenças para a cobrança de ICMS, desconsiderando que existiria a possibilidade de se ter perdas em outros dias. A norma do DNC ao ser editado estabeleceu no campo 10.2, da instrução normativa, da portaria DNC 92/1992, que: “valor acumulado mês”, isto significa que não se pode tomar somente um dia, como quer impor a SEFAZ desvirtuando o LMC com o fito de cobrar ICMS por suposta omissão de entrada. Há real e indiscutível má-fé no levantamento de dias em que ocorreu o suposto ganhos obra, desprezando-se outros dias em que houve perda, como ficou demonstrado quando da apresentação da

justificativa ao se ter oportunidade de verificar as planilhas com indicação de diferenças apuradas, não obstante não se ter feito qualquer exame ou avaliação do que foi apresentado, passando a retirar o auto de infração ora defendido.

Diz que a SEFAZ tem que primar pelo princípio da legalidade e observar a questão hierárquica das normas, não podendo editar a Portaria SEFAZ nº 159, de 24/10/2019, que 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, 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%.

Mesmo que se admitisse a possibilidade de se ter a sobre/ganho como base de cálculo para a incidência da cobrança do ICMS teria que ser por lei, modificando-se toda a estrutura jurídica que se tem hoje. Não se pode esquecer que a própria Portaria nº 445/1998, especifica que se devem levar em conta as perdas registradas para efeito do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. Diz que se criou uma situação para se tomar por presunção falta de pagamento de imposto, quando isto não é possível, no particular por se ter comprovações indiscutíveis de que não houve falta de recolhimento de imposto e o ganho não pode ser tomado para a cobrança diante das provas aqui juntadas (demonstrativo com menção ao LMC dos dias que se considerou a existência de ganho tributável e o LMC do dia e do dia anterior e posterior).

Diz que não se poderá tomar somente sobras/ganhos, mas também as saídas que são tomadas como perdas, não se adotando o exercício como um só dia, mas sim o período considerado, que no caso do LMC seria de mês ou de ano (exercício), tanto que o Sindicato da Categoria de Revendedores de Combustíveis – Sindicombustíveis dispõe de estudo, realizado por profissionais habilitados e especialistas, sobre a questão.

Não pode o Estado desvirtuar o LMC, tomado no SPED Fiscal como registro 1300, para realizar a cobrança de ICMS e encargos, sob a fundamentação de que haveria omissão de entrada, tomando somente um dia e desprezando todo o resto, somente glosando aqueles em que se teve sobre/ganho, sem se importar com as perdas ou mesmo com as distorções causadas pelos sistemas usados pelo posto e pela própria SEFAZ/COPEC.

Quanto ao mérito, no que se refere a infração e, em análise do levantamento feito pelos meios eletrônicos, alega que os erros apurados nas variações volumétricas, tomados como ganhos, na passagem de um sistema para outro, de forma salteada em determinados dias ou de forma seguida, no entanto não existiram, conforme pode observar no demonstrativo apresentado pela própria fiscalização e que foi gerado em função do próprio sistema utilizado pelo SEFAZ em cotejo as informações prestadas através do SPED Fiscal, com utilização de sistema próprio do posto, surgindo então ganhos que não seriam reais, ensejando que se tenha a falsa impressão de que houve omissão de entrada quando isto não ocorreu em nenhum momento fiscalizado. A fiscalização alcançou os combustíveis: Gasolina Comum, Etanol Comum, Óleo Diesel Comum BS500 e Óleo Diesel BS10, informando-se a existência de ganhos em reais, considerando tudo como omissão de entrada.

Diz que os valores computados e calculados nos levantamentos, foram assim considerados como sobras/ganhos excessivos os quais denominou de ganho em função da variação volumétrica que, por não encontrar explicações na ocorrência de fato naturais se tenta fazer a atribuição dos ganhos a interferência de natureza humana na produção de adulterações, fraudes e outros, tirando a fiscalização proveito de tal situação, ou de falhas do próprio sistema. Em verdade, a presunção adotada com base para a notificação não tem respaldo em fatos que comprovadamente ocorreram, e, portanto, se pode considerar como incorretamente aplicáveis, importando o

trabalho fiscal em visível violação aos princípios básicos do processo administrativo fiscal, como ocorreu no caso sob hipótese.

Entende que a Administração Pública deve promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa. A apresentação de prova e análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresenta a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurado todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária. A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos deparamos com um Processo Administrativo Tributário, não se pode deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente das partes, pois somente desta forma será possível garantir um julgamento justo.

Afirma não existir dúvida de que aqui se afasta toda e qualquer possibilidade de manutenção da Autuação Fiscal, fazendo-se prova de que as omissões não ocorreram e tem-se ainda que, a Sefaz e o responsável pela autuação, não têm como negar que a notificação de correu da aplicação do roteiro de fiscalização incompatível com a infração, pois ao cobrar o imposto por presunção, não ficou comprovada nos autos os fatos que poderiam sustentar tal presunção. O fato contamina todo o processo por vício insanável, levando a atuação para o terreno de insegurança quanto ao valor a ser cobrado, caracterizado, pois, hipótese de nulidade contemplada no RPAF/99 no art. 18, inciso. IV, alínea “a”, aplicável ao caso.

Diz que os ganhos não existiram e a tomada destes ganhos diários macula a legislação, cuja fiscalização deveria seguir com a tomada no mês, do semestre ou do ano, em obediência às próprias previsões da Lei do ICMS ou de seu regulamento. O demonstrativo de débito foi elaborado com o lançamento da base de cálculo do ICMS de forma diária, com vencimento também diário, não se podendo esquecer do previsto no § 2º do art. 39, do RPAF/99, que autoriza duas formas de lançamento: mensal e ou no último dia do período fiscalizado.

Ressalta que o ICMS é um imposto cuja apuração ocorre por períodos, conforme previsto nos artigos 24 e 25 da Lei nº 7.014/96, sendo que o art. 24 delega ao regulamento dispor a forma de apuração e o art. 25 determina que as obrigações consideram-se vencidas na data que termine o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro, tudo em consonância com o art. 24 da Lei Complementar nº 87/96 que determina que a legislação tributária estadual disporá sobre o período de apuração do imposto e que as obrigações consideram-se vencidas na data em que determine o período de apuração (não há previsão de ser diária) e são liquidadas por compensação (perdas e ganhos).

Menciona que o RICMS estipula no art. 305 as regras a serem observadas na apuração do imposto em períodos mensais. Portanto, a regra geral é que a apuração do ICMS seja procedida mensalmente e não se poderia fazê-lo de forma diária. Nem tampouco se pode incluir, nas questões aqui discutidas, as exceções à regra, isto porque se trataria de regime especial de fiscalização e pagamento, onde o contribuinte sujeita a tal sistemática, terá obrigatoriedade de efetuar pagamento do ICMS, diariamente ou no momento da saída das mercadorias do estabelecimento, o que não é o caso, pois sequer ocorreu a circulação de mercadorias. Como já colocado há autorização apenas duas formas de lançamento: mensal ou último mês do período fiscalizado (§ 2º do art. 39 RPAF/99).

Na análise pelo levantamento feito pelo meio eletrônico, denota-se que envolveu a fiscalização os combustíveis comercializados no posto, informando-se a existência de ganhos em reais de forma salteada alcançando dias de anos ou mesmo dias seguidos, aqui já declinados, apontando-se especificamente os dias em que se encontrou diferenças, sem considerar a possível compensação de um dia para outro e nem a possibilidade de erro de digitação com distorção do estoque físico.

Afirma que o erro é possível e não autoriza a cobrança de ICMS por esses supostos ganhos, tanto que se comprovam todos os fatos com o demonstrativo que se junta e com o LMC dos dias referidos no dito demonstrativo. Quanto mais que aqui se trata de reflexos advindos em decorrência do PMPF, o que é absurdo, valendo dizer que não houve qualquer falta de recolhimento de imposto e nem existiria a possibilidade do reflexo por conta do PMPF.

Alega que tudo adveio de equívoco, que pode ser do sistema (da SEFAZ ou do posto), erro de leitura, ou mesmo lançamento de nota fiscal em um dia e o descarregamento em outro, ou vice-versa, ou falta de compensação entre perdas e ganhos, tanto que o levantamento feito pelo LMC físico retira toda e qualquer força da indicação de omissão, estando tudo de acordo com o estoque, notas de entrada, vendas do dia, estoque final e algum possível erro variação volumétrica.

Diz ser inegável que as perdas e ganhos discriminados nos demonstrativos aqui apresentados estão corretas e, tal modo, determina o afastamento dos supostos “valores de ganhos” e a absurda indicação de que ocorreu “omissões de entrada”, juntando-se para a devida comprovação os Registros dos LMCs dos combustíveis comercializados e Registros Fiscais das Notas Fiscais dos períodos enfocados.

Ressalta que em todos os meses se fez a indicação no levantamento se houve perdas ou ganhos, que deveria ser objeto de compensação, ocorrendo que em praticamente todos os meses se indicou pequenas perdas ou pequenos ganhos, inclusive o fato ocorre por força da evaporação possível, consoante se tem constando da legislação da ANP. Todavia, os erros constantes de ganhos nos dias indicados no levantamento feito pela fiscalização, advieram de erros no cotejo entre as verificações feitas pela SEFAZ e informações fornecidas pelo próprio posto, tendo-se inconsistências apuradas por falha de um ou outro sistema.

Admitindo-se a tese da 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, sendo simplesmente erro do próprio sistema, ou até mesmo erro de leitura e lançamento no LMC de forma equivocada, havendo sempre a compensação entre os dias, como já colocado, tanto do posto que possa ter gerado equívoco, como da própria SEFAZ quando tomou as informações encaminhadas e realizou o cruzamento de informações.

Diz que os levantamentos realizados pelo posto autuado indicam que não existiram “valores de ganhos” e nem tampouco omissão de entrada para que se faça a tributação, como encargos e, inclusive, multa pesada, ficando impugnados os levantamentos feitos pela SEFAZ, no particular diante do que consta dos Livros de Movimentação de Combustíveis LMCs, de todos os combustíveis, cujo exame e avaliação pode ser feita, pela própria COPEC ou mesmo pela ASTEC do CONSEF, ou seja, ao próprio Conselho encarregado do julgamento.

Entende que levar adiante o levantamento feito pela SEFAZ implica em verdadeiro confisco, o que não pode ser tolerado e agride a legislação pátria, quer seja a ordinária, quer seja a Constitucional. Pode ser feito a conferência com a análise das notas fiscais de entrada e a escrituração do LMC, o que de logo requer.

Conclui que não há fundamentação para a manutenção da infração ora contestada, bem como aquela referente a PMPF, porque nunca houve “valor de ganho como apontado no auto e nem “omissão de entrada”, não se podendo tomar como ocorrido a hipótese de incidência do ICMS, estando mais que comprovados, como os demonstrativos e cópias do LMCs, anexos que podem ser auditados por determinação da Junta de Julgamento Fiscal, utilizando-se do setor especializado, que confirmará tudo quanto foi argumentado na defesa ora apresentada.

Destaca, ainda, que não se possa tomar, no caso, o que estabelece o § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, para acatar a presunção da ocorrência de operações ou prestações tributáveis por conta de variação volumétrica diária sem pagamento de imposto, porque não houve o ingresso de produtos combustíveis não registrados. A Administração Pública e o próprio Órgão Julgador não podem atropelar as normas legais e fincar a sua vontade, não dando a amplitude necessária ao direito de defesa, tanto que não se ouviu o autuado, em nenhum momento, a este só coube a tomada de conhecimento via meios eletrônicos recebendo assim o auto de infração com os demonstrativos, no qual há graves e infundadas afirmações, pois, as inconsistências no sistema da fiscalização são gritantes e não verídicas.

Afirma não ser possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de multa não devida pelo contribuinte, inclusive o que geraria bitributação, o que nos remete a solicitar que o próprio sistema de fiscalização deve ser ainda mais aprimorado, evitando assim prejuízo e constrangimento ao próprio contribuinte. Pede a nulidade das Infrações 01 e 02.

INFRAÇÃO 03: Alega que a autuação é completamente infundada, vez que para melhor afirmação da inconsistência apontada, anexa o devido recibo de transmissão da EFD, dentro do prazo estabelecido em nossa legislação tributária que diz: A EFD de maio de 2020 tem até o dia 14 de julho de 2020 (anexo a agenda tributária) para ser executada, segundo o recibo acima citado, a EFD da referida infração foi dada entrada no dia 01/07/2020, portanto, 13 (Treze) dias antes, por conseguinte que fica requerido de imediato a anulação desta penalidade, completamente inadmissível.

INFRAÇÃO 04: Afirma que possui a seu favor inúmeras ações que podem comprovar a confirmação de suas compras, são elas:

1. A mais relevante é o próprio Estado que possui meios para tanto. Ou seja, como a NF de Aquisição de Produtos é Eletrônica, assim que emitida o Estado é o primeiro a tomar conhecimento do fato.
2. O devido Registro Fiscal (EFD).
3. A entrega do Acessório Estadual denominado de DMA – Demonstrativo Mensal de Apuração.
4. O Registro desta aquisição no próprio Livro de Registro de LMC. Diz que fica patente que uma simples manifestação de recebimento numa tecla não significa o recebimento ou qualquer tipo de comprovação, e sim, um mero gesto de manuseio com a máquina, o que realmente comprova e fez são os quatro itens acima mencionados, principalmente o item 01. Desse modo, requer, de imediato, a anulação também desta penalidade.

Em vista de todo exposto acima, requer lhe sejam deferidos todos os pedidos de anulação do referido auto e, que lhe seja acatado todos os meios de provas admitidas em direito, indicando, de logo, que foi realizado neste ato a juntada de documentos comprobatórios e os que por ventura sejam necessários a posteriori (futuro) além dos aqui anexados, enfim outros que se fizerem necessários, tudo para que, afinal, seja Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 86 a 107 dos autos. Contesta a alegação defensiva de nulidade, relativamente à falta de assinatura do Autuante. Reproduz o art. 15 do RPAF/BA e diz

que a essa alegação pode ser facilmente descartada: basta folhear o processo para perceber que o auto de infração e seus demonstrativos estão devidamente assinados pelo autuante.

Observa que, quando os documentos circulavam apenas em papel, a sua identificação era feita pela indicação do nome completo, seu cargo e o número da sua matrícula funcional. Já a autenticação era feita pela sua assinatura. Hoje, os documentos são, em regra, gerados e manuseados em meio eletrônico. Nesse caso, a identificação é feita por um login, que deve ser reconhecido pelo sistema eletrônico. Já a autenticação é feita com a senha, que o sistema confere com a senha armazenada para atestar que o usuário é quem diz ser.

Diz que o procedimento de lavratura do Auto de Infração é exclusivamente feito no SLCT (Sistema de Lavratura do Crédito Tributário). Para acessar esse sistema, é necessária a autenticação eletrônica com fornecimento de login e senha para estabelecer a identidade digital do auditor. Também, o fornecimento do auto de infração e dos seus anexos é feito pelo domicílio tributário eletrônico que, novamente, somente pode ser acessado com a obrigatória autenticação eletrônica.

Afirma que hoje, é impossível elaborar um auto de infração e seu demonstrativo de débito que não sejam autênticos – haja vista serem elaborados no sistema SLCT que exige autenticação prévia, sendo também impossível fornecer qualquer documento pelo domicílio tributário eletrônico sem que esse seja autêntico, já que esse sistema também só pode ser acessado mediante login e senha privativos do auditor fiscal.

Acrescenta que não se poderia dizer que os documentos não são autênticos, reproduzindo o art. 15, § 1º do RPAF-BA.

Art. 15. Na lavratura dos atos e termos processuais e na prestação de informações de qualquer natureza, observar-se-á o seguinte:

(...)

§ 1º Os papéis gerados ou preenchidos pelo sistema de processamento eletrônico de dados da repartição fiscal prescindem da assinatura da autoridade fiscal, para todos os efeitos legais.

OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. Reproduz ensinamentos de Fabiana Del Padre Tomé e Ricardo Alexandre, ressaltando que a fase oficiosa engloba todos os atos praticados pelo agente fiscal desde o início da fiscalização até a lavratura do auto de infração ou notificação fiscal. Nessa fase, vige o princípio inquisitorial.

Posteriormente, a fase contenciosa é inaugurada com a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte se insurgindo contra o lançamento efetuado. É nessa fase que se verifica o princípio do contraditório e da ampla defesa na forma prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Diz que essa primeira fase tem natureza inquisitorial e investigatória, não se aplicando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por isso, não houve violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal em decorrência da falta da “possibilidade de manifestação no curso das apurações” pelo impugnante, ainda que, no seu entender, seja “de direito e justo que a parte impugnante fosse ouvida antes da retirada do auto de infração”.

O lançamento foi integralmente baseado no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a que o impugnante tem total acesso; e os demonstrativos anexados são um resumo dos fatos por economia, mas identificam perfeitamente todos os elementos dos fatos geradores.

Quanto aos PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VERDADE MATERIAL, menciona ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, em seu “Manual de Direito Administrativo”; de Celso Antônio Bandeira De Mello, em seu “Curso de Direito Administrativo” e de James Marins, em “Direito

Processual Tributário Brasileiro”.

Ressalta, ainda, que no procedimento de fiscalização, a busca pela verdade material termina quando o preposto fiscal julga ter descoberto as provas necessárias para fundamentar o lançamento do imposto.

Diz que o Impugnante apresenta os seguintes questionamentos:

- (i) “Está sendo cobrada para pagar tributo sobre presunção de omissão de receita sem que tenha sido verificado os seus registros contábeis e sem perquirição da busca da verdade real.”
- (ii) “Não pode o agente fazendário presumir o cometimento de infrações baseado tão-somente em informações constantes no arquivo magnético em detrimento da escrita fiscal da Impugnante”
- (iii) Há “ausência de provas do cometimento das infrações imputadas pela fiscalização, flagrante a impropriedade da indigitada autuação, decorrente de ato nulo da administração”.
- (iv) “Inúmeras foram as quantidades de ganhos, lançados no demonstrativo do auto de infração, que não correspondem aos registros do LMC” físico.

Afirma que não tem fundamento a censura do Impugnante, pois, a EFD faz prova contra o Contribuinte (art. 226 do CC e art. 417 do CPC) e o LMC físico e os seus registros contábeis não fazem prova contra a EFD, já que, pela indivisibilidade da contabilidade (art. 419 do CPC), não se pode utilizar uma parte da sua escrita para fazer prova contra outra parte da mesma.

Entende que isso não significa que o Impugnante não possa demonstrar que seus registros na EFD estejam equivocados (art. 417, *in fine*, do CPC). Mas, nesse caso, cabe ao Impugnante demonstrar “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”, a incorreção dos lançamentos feitos na EFD (art. 373, II, do CPC); isto é, compete ao Impugnante o ônus da prova de que a sua escrita está errada.

Em resumo, afirma que: (i) os princípios da legalidade e da verdade material foram rigorosamente seguidos; (ii) a prova dos fatos foi feita com a própria escrita fiscal digital; (iii) o ônus da demonstração que a sua EFD está errada é da impugnante; (iv) pela indivisibilidade da escrituração contábil, o LMC não faz prova contra a EFD; (v) a prova dos alegados erros na EFD, de acordo com as regras contábeis, deve ser feita com base na documentação existente (notas fiscais, recibos, cópias de cheques etc.), o que jamais ocorreu.

Sobre a APLICAÇÃO RETROATIVA DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 10 DA PORT. 445/98, diz que no caso específico dos postos revendedores de combustíveis (PRC), os levantamentos de estoque são feitos e registrados diariamente pelo contribuinte nos campos do registro 1300 da EFD. Então, dada essa peculiaridade no controle de estoques de combustíveis pelos postos revendedores, foi acrescentando o parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98:

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 excedeu 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).

Afirma que até a publicação da Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019, a Sefaz restringia os procedimentos de levantamentos quantitativos de estoque realizados pela fiscalização àqueles

que chama de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado ou em exercício em aberto, sempre utilizando os inventários registrados no Livro Registro de Inventário (LRI).

Com o parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98, alterou-se o procedimento a ser realizado pela fiscalização nos levantamentos de estoque dos postos revendedores, pois, no caso específico desses, são realizados inventários de cada combustível no início e ao final de cada dia de operação. À vista disso, com a nova redação da Port. 445/98, esses inventários diários podem ser levados em consideração, uma vez que, no caso dos postos revendedores, não há mais a restrição de que os levantamentos de estoques apenas levem em consideração os valores anualmente anotados no LRI, como a redação anterior Port. 445/98 impunha.

Reproduz o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) e diz que tratando a Portaria 445/98 do processo de levantamento quantitativo de estoques a ser realizado pela fiscalização e trazendo a Portaria 159/19 tão somente novos procedimentos para a fiscalização, conclui que deve ser aplicada a norma do art. 144, § 1º, do CTN para garantir o emprego do parágrafo único do art. 10 da Port. 445/98 aos fatos geradores já ocorridos.

No item INEXISTENCIA DE PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE ENTRADAS NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO, destaca que o percentual de 1,8387% citado no parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98 foi deduzido a partir das propriedades físicas dos combustíveis (ABNT NBR 5992, ABNT NBR 7148 e Resolução CNP nº 6, de 25 de junho de 1970) e “calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP)” de forma conservadora, sendo mais que três vezes os 0,6% indicados na Port. DNC 26/92.

Sendo assim, ao se aplicar a norma em questão, o valor determinado como omissão de entrada não deriva de uma presunção. Portanto, estabelecida essa variação limite fisicamente possível (premissa menor), todo valor além desse limite forçosamente não corresponde ao volume de combustível que havia inicialmente disponível para comercialização naquele dia (dedução). Isso posto, admitidos como corretos os registros anotados na EFD, o que exceder aquele limite físico só pode ter uma única explicação: trata-se de uma entrada não documentada de combustível.

Conclui que a nova norma não cria hipótese de incidência baseada na ocorrência provável de que um fato tenha ocorrido, ela não cria presunção alguma, mas, seguindo as leis da física, orienta a fiscalização na cobrança daquilo que se garante ser certo no mundo fenomênico: além do limite que define, houve a adição de um volume sem documentação aos estoques do posto revendedor de combustíveis. Afirma que o lançamento foi baseado nos dados do SPED Fiscal e esses são disponíveis ao Impugnante, não havendo cerceamento à ampla defesa, e os anexos resumo possibilitam a definição dos fatos. Os princípios da legalidade e da verdade material foram rigorosamente seguidos e o ônus da demonstração dos erros da EFD é do Contribuinte.

Reafirma que a Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, não veio criar conceitos novos de contabilidade, mas, como exposto nos seus considerandos, ela foi publicada para “orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais” dada as dificuldades encontradas pelos fiscais “face à diversidade de espécies, denominações e unidades de medidas de mercadorias envolvidas e de procedimentos aplicáveis nas diversas situações”. Isso posto, não se pode interpretar essa norma sem que se conheça os conceitos de contabilidade em que ela se fundamenta.

Quanto ao INVENTÁRIO DOS ESTOQUES, diz que, tecnicamente, um levantamento de estoques é feito comparando-se o inventário inicial (estoque inicial, EI) somado às entradas (E) e subtraído das saídas (S) com o inventário final (estoque final, EF). Matematicamente, EF deve ser igual a soma do EI com as E subtraídas das S ($EF = EI + E - S$), mas, se EF for maior ($EF > EI + E - S$), houve omissão de entradas, e se EF for menor ($EF < EI + E - S$), houve omissão de saídas.

Já o período do levantamento dos estoques depende da frequência com que se deva realizar os

inventários e, apesar de essa ser comumente anual, há casos em que a legislação determina um intervalo mais curto entre os inventários.

Ressalta que na legislação que regula as atividades das empresas, esses inventários dos estoques podem ser feitos com frequências diferentes. Por exemplo, no caso das empresas mercantis, por obrigação legal, os estoques são inventariados quando do levantamento do balanço da empresa (art. 225, caput, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012 – RICMS/12), levantado ao fim de cada período de apuração (art. 276, caput, do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto Federal nº 9.580, de 22 de novembro de 2018), o que, no caso das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, deve ser feito trimestralmente ou anualmente, e, no caso da pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido, no término do ano-calendário.

Já no caso particular dos postos revendedores de combustíveis, o controle dos estoques é mais rigoroso: os estoques devem ser inventariados duas vezes por dia, uma antes de qualquer venda no início do dia e outra no final do dia após encerradas as vendas.

Além disso, os postos revendedores devem escriturar todos os inventários de combustíveis em um livro específico seu: o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), criado pela Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) nº 26, de 13 de novembro de 1992, adotado como livro fiscal pelo Ajuste do SINIEF nº 01, de 15 de dezembro de 1992, e incluído na Escrituração Fiscal Digital (EFD) no registro 1300 pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008 e suas atualizações, para atender aos seus propósitos.

Afirma que existe no LMC um campo específico para o registro de pequenas diferenças que podem ocorrer entre o estoque escritural (soma do estoque de abertura, medido no início do dia, com as entradas subtraídas das saídas) e o estoque de fechamento do dia (medido no final do dia), pois, como os combustíveis são recebidos e vendidos a granel, ficam sujeitos a imprecisões volumétricas.

Além disso, quando essas diferenças forem superiores ao limite de 0,6% dos volumes disponíveis para comercialização no dia, o posto revendedor deve expressamente justificar os motivos da sua ocorrência (item 13, “f”, da instrução normativa anexa à Port. DNC 26/92).

Lembra que no caso dos postos revendedores de combustíveis, todos os dias o empresário deve fazer o levantamento quantitativo dos seus estoques e registrar as diferenças (OE e OS) em campo específico do LMC, sendo essas aceitáveis até o limite de 0,6%. Na EFD, esses mesmos controles são relacionados em três registros: 1300, 1310 e 1320. O registro 1300 trata da movimentação diária de combustíveis.

As perdas e ganhos são primeiramente registrados por tanque no registro 1310 e, depois, consolidadas por combustível no registro 1300. Também, as saídas são registradas por cada bico de cada bomba no registro 1320 e, em seguida, lançadas nos registros 1310 e consolidadas no registro 1300. Dessa forma, o controle dos estoques de combustíveis dos postos revendedores é meticulosamente anotado a cada dia bico por bico de abastecimento e tanque por tanque antes de ser consolidado no registro 1300.

Repisa que o controle dos estoques de combustíveis nos postos revendedores é repetido todos os dias, e a cada dia é feito de forma independente, com medições e anotações próprias e sem qualquer conexão ou vínculo com os levantamentos dos dias anteriores ou posteriores.

Lembra que até a Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019, a Sefaz restringia os procedimentos de levantamentos quantitativos de estoque realizados pela fiscalização àqueles que chama de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado ou em exercício em aberto, sempre utilizando os inventários registrados no Livro Registro de Inventário. Entretanto, isso mudou quando foi acrescentando o parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98.

A Sefaz aponta para a correta interpretação da escrita fiscal do contribuinte. Considerando-se que o levantamento dos estoques do posto é feito e anotado pelo próprio contribuinte diariamente e utilizando-se da legislação que trata da variação volumétrica dos combustíveis, a Administração Tributária resolveu estabelecer o entendimento de que, acima do percentual de 1,8387%, no território da Bahia, com suas características climáticas próprias, é possível concluir com segurança que o ganho excedente não se trata da mesma mercadoria indicada na sua escrituração, tendo havido, necessariamente, entradas omitidas.

Ressalta que a modificação da Port. 445/98 pela Port. 159/19 apenas a aperfeiçoou com novas orientações procedimentais para a fiscalização, orientando como os prepostos fiscais devem utilizar as informações dos ganhos registrados na EFD. Isto é, estabeleceram-se novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, o que, pelo texto literal do art. 141, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), permite sua aplicabilidade imediata:

Comenta sobre o fundamento fático do percentual limite de 1,8387% estabelecido pela Sefaz Bahia para os ganhos registrados na EFD. Diz que o percentual de 1,8387% trazido no parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98 foi deduzido através da aplicação dessas tabelas de correção de densidade e volumes constantes na legislação que trata dos combustíveis. É, portanto, deduzido a partir das propriedades físicas dos combustíveis e “calculado com base em índices técnicos de ganhos e perdas admitidos como normal pela Agência Nacional de Petróleo (ANP)” de forma conservadora, sendo mais que três vezes os 0,6% indicados na Port. DNC 26/92. Com isso, há uma margem de segurança que afasta qualquer possibilidade de o ganho registrado se tratar de uma dilatação volumétrica típica.

Acrescenta que a aplicação da legislação de variação volumétrica faz parte do cotidiano do posto revendedor. A inclusão do parágrafo único do art. 10 da Port. 445/98 pela Port. 159/19 alterou o procedimento utilizado anteriormente para, no caso específico dos postos revendedores de combustíveis, trabalhar com os levantamentos físicos de estoques feitos diariamente pela própria impugnante e anotados na sua EFD. Portanto, hoje, não é mais correto dizer que “o levantamento quantitativo de estoques somente se reporta a exercícios findos e, assim, fechados”. Também, é errado afirmar que foi empregado “método não contemplado pela Portaria 445/98”, ou que “não existe base legal para o meio de apuração adotado”, ou que o meio de apuração foi “criado pela autoridade fiscal”, ou que “o autuante não seguiu o roteiro legal”, ou que “o levantamento quantitativo não foi realizado de forma regular”, ou que “o levantamento fiscal foi realizado utilizando método de apuração não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ”.

Cita a possibilidade da existência de erros no controle do estoque dos postos revendedores de combustível. Esses erros tendem a ocorrer nas maneiras que elencou. Afirma que além dos erros de medição, podem ocorrer erros de escrituração pela anotação na EFD de um valor diferente do realmente medido.

Diz que a lógica dos argumentos apresentados pelo impugnante para justificar os erros que alega não pode ser contraditória em si mesma, antes, deve proporcionar os mesmos resultados a cada vez que esses erros aconteçam. Se assim não o for, o argumento estará obviamente errado, não podendo prevalecer (prova por contradição ou redução ao absurdo).

Informa etapas do trabalho realizado:

- (i) Refez todas as somas e subtrações dos campos que são resultados dessas operações nos registros 1300, 1310 e 1320 e não encontrou erro algum.
- (ii) Verificou transposições feitas dos registros 1310 e 1320 para o registro 1300 e não encontrou erro algum.
- (iii) Checou se os valores registrados no campo VOL_ENTR tinham notas fiscais com as suas datas de entradas registradas no Bloco C da EFD (registros C100 e C170) iguais à anotada no registro 1300. Novamente, não encontrou qualquer divergência.

Quanto ao argumento defensivo de que os ganhos indicados no lançamento são cancelados em perdas antecedentes ou consequentes anotados no registro 1300 da EFD, afirma que essa alegação não deve prosperar, pois, como o controle dos estoques de combustíveis dos postos revendedores é feito todos os dias, isso resulta na independência dos valores levantados, isto é, eles não possuem qualquer conexão ou vínculo com aqueles dos dias anteriores ou posteriores. Por isso, é errado afirmar que quando há “um ganho gerado por um suposto erro, deveria haver também uma perda idêntica no dia seguinte e vice-versa”, como pode parecer à primeira vista.

Afirma que existem limites de precisão para os instrumentos de medição, mas, no caso dos postos, mesmo utilizando os instrumentos menos sofisticados, ainda que sendo mal utilizados, os erros de medição seriam no máximo de alguns litros.

Diz que a escrituração equivale à confissão extrajudicial do fato que se deseja provar, pois, se os livros do empresário não fizessem prova contra ele, de nada valeria o cumprimento das normas legais que ditam suas formalidades intrínsecas e extrínsecas, de forma que todo o sistema estaria irremediavelmente comprometido. Por isso, com o propósito de se fazer cumprir a norma e para que aquele que a descumprir não se torne reincidente é que o legislador pátrio determinou pela presunção de veracidade dos fatos articulados pela parte adversa.

Sobre a concessão de prazo para regularização da EFD, cita e transcreve o art. 247, § 4º do RICMS-BA/2012. Informa que, no caso da fiscalização efetuada, examinando os arquivos mensais de EFD apresentados, constatou-se que não houve qualquer inconsistência nos mesmos. Muito pelo contrário, o registro da movimentação de combustíveis do posto revendedor se encaixa perfeitamente com as informações dos documentos fiscais de entradas, e as saídas são exatamente as indicadas nos registros 1310 (movimentação diária de combustíveis por tanque) e 1320 (volume de vendas).

Acrescenta que a prova de eventuais erros no registro 1300 do posto revendedor deve ser robusta, pois, é implausível que qualquer empresário trate com desleixo seus estoques durante anos a fio sem que tomasse as devidas providências para resolver as “irregularidades” que alega. Não basta, assim, a alegação de que ocorreram “erros de sistema” ou “erros de medição” sem a apresentação de laudos de intervenção técnica que minimamente a respalde.

Também não adianta apenas alegar que “inúmeras foram as quantidades de ganhos, lançados no demonstrativo do AI, que não correspondem aos registros do LMC”. Cabe a impugnante demonstrar “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” a incorreção dos lançamentos feitos na EFD, pois o ônus probatório lhe compete, nos termos do artigo 373, II, do CPC.

Diz que nenhuma das alegações de que seus “registros foram efetuados de forma equivocada” e que houve “erros escriturais” ou “erros de sistema” ou “erros de medição” foi devidamente provada. Os levantamentos feitos e anotados pela impugnante na EFD são diários e independentes. Não se pode tomar dois ou mais dias em conjunto para “demonstrar” que os ganhos se cancelam com as perdas. Também não se pode usar os levantamentos de dois dias seguidos para “provar” que houve erro na indicação da data de entrada de combustível no tanque – mormente quando a nota fiscal correspondente, como acontece em todos os casos, está devidamente registrada com data de entrada exatamente igual à da entrada anotada no registro 1300.

Quanto ao argumento de que notas fiscais escrituradas de forma divergente na EFD, diz que as divergências na escrituração fiscal digital são punidas conforme o art. 42, XIII-A, “m”, da Lei 7.014/96. São excluídas dessa análise a omissão do dado, isto é, a sua falta de escrituração. O contribuinte não apenas a obrigação de apresentar a sua EFD, mas ela deve ser apresentada no prazo estipulado pela legislação. E como o próprio impugnante esclareceu em sua defesa, a EFD foi apresentada fora do prazo. Daí a punição (INFRAÇÃO 03).

Também registra que os postos revendedores quando destinatários de combustíveis devem necessariamente registrar eventos da NF-e denominados de “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso – vide art. 89, § 14, do RICMS. Esses eventos de manifestação do destinatário da nota fiscal eletrônica são explicados no Portal da NF-e. A “manifestação do destinatário” é um dever instrumental que serve de auxílio ao fisco na sua atuação fiscalizadora. É uma obrigação autônoma decorrente da lei. Não pode ser substituída nem é alternativa com outras obrigações.

O Portal da NF-e esclarece que o evento “Confirmação da Operação” “será informado pelo destinatário quando, por algum motivo, a operação legalmente acordada entre as partes não se realizou (devolução sem entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário, sinistro da carga durante seu transporte, etc.).

Ainda, o Portal da NF-e dita que este evento “tem como finalidade possibilitar ao destinatário se manifestar quando da utilização indevida de sua Inscrição Estadual, por parte do emitente da NF-e, para acobertar operações fraudulentas de remessas de mercadorias para destinatário diverso”.

Informa que no trabalho realizado, considerou que as notas fiscais registradas na EFD se referiam a operações que deveriam ter sido confirmadas e, quando isso não ocorreu, aplicou a penalidade 16.16.01 (Infração 04).

Já com as notas não registradas na EFD as dividiu em dois grupos, as notas fiscais que tratam de devoluções e as demais. As devoluções deveriam ter o evento “não realizada” (infração 05 - 16.16.02), e, por exclusão, as restantes deveriam ser tidas como “desconhecidas” (infração 16.16.03).

Por fim, pede a total procedência do lançamento.

À fl. 115, o presente processo foi encaminhado em diligência para o Autuante informar se foram anexados ao Auto de Infração todos os demonstrativos (analítico e sintético) que serviram de base para a exigência fiscal. Se necessário, anexar novo CD contendo os demonstrativos sintético e analítico do levantamento fiscal.

Em atendimento, o Autuante informou à fl. 118 que anexou aos autos “novo CD contendo os demonstrativos sintético e analítico do levantamento Fiscal – arquivo 50198621_10886523000130.xlsx” (fls. 119/120).

À fl. 120 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que a Repartição Fiscal entregasse ao autuado, cópia do mencionado CD, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de **SESSENTA DIAS** para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O Contribuinte foi intimado, conforma fls. 124/125 e apresentou manifestação às fls. 128/129, aduzindo os seguintes fatos:

Primeiro, como existe a solicitação para esclarecer o real motivo das perdas, tem a informar que as perdas foram indicadas no demonstrativo que juntou com a peça defensiva, onde ficou evidenciado que poderia ocorrer perdas em um dia e ganhou em outros, o que de fato importa é se fazer a compensação nos respectivos dias, inclusive podendo haver a compensação em mais de um dia, existindo discriminação de todas as perdas e onde juntou os documentos necessários à prova.

Segundo, não deixou dúvida quanto aos motivos das perdas, como: perda por processo de evaporação, leitura equivocada no momento da medição ou mesmo quando das escriturações no Registro de LMC, etc. Afirma que pode ocorrer erros, o importante é que todos os acontecimentos sejam justificados de forma clara e circunstanciada, não existindo motivação para que se venha

repetir dia a dia o que já foi feito. Basta verificar o demonstrativo e se verá as perdas, como também os ganhos, e a compensação que se operou quando esses fatos ocorreram.

Terceiro, falta se apreciar o requerimento feito no sentido de que se encaminhe os autos para confirmação ou não do alegado na defesa, para a Assessoria Técnica do CONSEF.

Quarto, ressalva, mais uma vez, as justificativas foram declinadas na defesa no que diz respeito às perdas e ganhos, sendo desnecessária a repetição dia a dia, por já constar dos demonstrativos juntados.

Pede que o feito tenha prosseguimento e que depois de colhida as informações junto ao autuante, sejam os autos encaminhados à ASTEC para avaliação dos levantamentos que foram feitos nos autos, tanto aqueles de responsabilidade da SEFAZ, como aqueles realizados pela Empresa Autuante, tudo com o fito de esclarecer os fatos, aclarando toda situação para que se tenha um julgamento justo e criterioso e por conseguinte, a nulidade do Auto de Infração.

O Autuante presta nova Informação Fiscal às fls. 140/140v. Diz que o Defendente alega que os ganhos indicados no lançamento são cancelados em razão das perdas antecedentes ou consequentes anotados no Registro 1300 da EFD. Afirma que essa alegação não deve prosperar, pois, o controle dos estoques de combustíveis dos postos revendedores é feito todos os dias, o que resulta na independência dos valores levantados, isto é, eles não possuem qualquer conexão ou vínculo com aqueles dos dias anteriores ou posteriores. Por isso, é errado afirmar que quando “há um ganho gerado por um suposto erro, deveria haver também uma perda idêntica no dia seguinte e vice-versa”, como pode parecer à primeira vista.

Informa que elaborou tabela à fl. 140v indicando erro no registro do Fechamento físico do dia “d” com o acréscimo indevido de 50 litros. Diz que esse erro, sendo maior que o limite estabelecido pela ANP de 0,6% do volume disponível, deveria chamar a atenção do posto. Na necessária justificativa, certamente o posto revendedor faria novamente a medição e encontraria o erro. Mas, se ele não procurasse investigar esse valor de ganho, como é obrigado a fazer, seguindo o procedimento correto e medindo o estoque na abertura do dia seguinte, seria registrado o valor correto e, no final do dia, com a leitura correta, não haveria perda ou ganho. Conclui que não há a propagação de erros de um dia para outro, conforme a tabela que elaborou e afirma restar evidente que a defesa não ilide a autuação fiscal.

VOTO

O Defendente suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando 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 DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico, inclusive não se indicando a possibilidade de acesso aos atos que estariam sendo praticados, nem pedindo qualquer explicação ou juntada de documentos para que se levantassem dados ou que estes fossem cruzados com outros disponíveis no posto. Disse que recebeu um resumo que não retrata o que foi efetivamente concretizado, sem que tivesse acesso anterior à lavratura para ter o direito de justificativa de fatos e atos, passando-se a lavratura do Auto de Infração.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário.

O procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização 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, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme estabelece o art. 121, inciso I do RPAF/BA, no processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o Fisco e o Contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração. Portanto, não há previsão regulamentar para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço, não se constatou prejuízo ao defendente, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Defendente também alegou que as omissões apontadas foram por pura presunção, porque se criou ambiente de fiscalização tomando-se somente o movimento diário (Portaria 159/2019), em clara agressão ao princípio da legalidade, porquanto a lei estabelece períodos diversos e não diário, tanto que a fiscalização tomou o período anual, contudo faz a indicação de omissões por dias, tendo-se que se supôs que houve ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, isto com base no dispositivo da Lei 7.014, art. 4º, § 4º, todavia, se ressalva o direito de comprovação da improcedência da presunção, na medida em que se fez o levantamento do LMC e se demonstrou a inoportunidade de ganhos para serem tributáveis.

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.

Não obstante a falta de comprovação da entrada das mercadorias, 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.

Como já foi dito, considerando que o autuado tem como atividade o comércio de combustíveis, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, 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.

Portanto, seria inadequada uma acusação fiscal de presunção de omissão de saídas, merecendo ser decretada a nulidade da autuação fiscal se realizada neste sentido.

No caso em exame, a acusação fiscal se refere à falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário e antecipação tributária, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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. Portanto, não se trata de presunção de omissão de saídas, como alegou o Defendente.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal,

citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Autuado apresentou o entendimento de que é necessário realizar perícia ou mesmo Parecer da Assessoria Técnica do CONSEF. Defendeu a adoção da diligência para apuração dos erros existentes no levantamento feito por meio eletrônico, devendo considerar que em alguns dias se tem ganhos, porém em outros se tem perdas, existindo correspondência entre um e outro.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia e diligência à ASTEC/CONSEF, 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 as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao Defendente, mediante recibo, não há dúvidas quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia/diligência formulado pelo autuado em sua impugnação

Quanto ao mérito, as infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, considerando que se referem ao levantamento fiscal de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sendo exigido o imposto sobre as diferenças apuradas.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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, nos meses de dezembro de 2016, dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação da variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD, nos meses de dezembro de 2016, dezembro de 2017, dezembro de 2018 e dezembro de 2019.

Como já mencionado, a 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 (Infração 01). É devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 02).

Foi exigido o pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, o posto revendedor varejista, em relação ao combustível, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, de acordo com as quantidades apuradas mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido na legislação, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD.

O contribuinte, na condição de adquirente de combustível, mercadoria enquadrada por lei no regime de substituição tributária, é considerado substituído pela legislação, haja vista que no caso de combustíveis, a Lei 7.014/96, no art. 8º atribui ao distribuidor e ao industrial ou extrator a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, com a obrigatoriedade de fazer a retenção do imposto na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes.

O Defendente apresentou o entendimento de que teria que fazer as compensações devidas entre os dias, já que em um existiria perda e em outro, ganho, ou vice-versa, assim como a existência de possibilidade de erro dos sistemas utilizados pelo posto e pela própria SEFAZ. Disse que 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, tanto que o levantamento que se encontra anexo e a existência dos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC.

Também afirmou que pode haver mudança do sistema eletrônico utilizado pelo posto, tendo o fato acontecido no posto fiscalizado autuado. Disse que fica à disposição da COPEC/SEFAZ/CONSEF para verificação e cotejo com o levantamento feito, indicando a prova do LMC físico, devendo ser considerado que não haveria condição de juntar todos os livros através do sistema e junto com a defesa.

Observo que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, utilizado para o levantamento fiscal, 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.

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 à época dos fatos.

Nesse cenário, destaca-se a evolução tecnológica, inclusive em relação ao controle das operações realizadas por contribuintes, por isso, em determinadas auditorias, a exemplo de levantamento quantitativo de estoques, não há necessidade de deslocar autoridades tributárias para visitar estabelecimentos com o objetivo de realizar a auditoria e exame físico em documentos e escrita efetuada em livro físico, como entendeu o Autuado.

O Defendente alegou que a Sefaz desconheceu a própria PORTARIA DNC Nº 26, de 13.11.1992, que foi instituída visando objeto bem diverso de ser fato gerador de imposto. Disse que não há qualquer indicação de verificar a incidência de ICMS, nem tampouco estabelece norma de que a fiscalização deve ser tomada de forma diária, possibilitando a fiscalização da SEFAZ

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%.

O Autuado afirmou que não se poderá tomar somente as sobras/ganhos, mas também as saídas que são tomadas como perdas, não se adotando o exercício como um só dia, mas sim o período considerado, que no caso do LMC seria de mês ou de ano (exercício, e que não se pode tomar, no caso, o que estabelece o § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, para acatar a presunção da ocorrência de operações ou prestações tributáveis por conta de variação volumétrica diária sem pagamento de imposto, porque não houve o ingresso de produtos combustíveis não registrados

Verifico que as alegações 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, ou sua retificação enviada à SEFAZ antes da ação fiscal. Como se trata de leitura efetuada à época dos fatos inexistente possibilidade de nova apuração em momento posterior, devido à continuidade das atividades do estabelecimento, e não há como se verificar se a apuração a 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.

Como já mencionado, o autuado tem como atividade o comércio de combustíveis, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, por isso, na constatação de omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve-se exigir o imposto do sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96), sendo devido também, o tributo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no RICMS/BA, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada, deduzida a parcela do tributo calculada na forma do item anterior, a título de crédito fiscal.

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 excedeu 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).

O posicionamento do autuante é no sentido de que a modificação da Portaria 445/98 pela Portaria 159/19 apenas a aperfeiçoou com novas orientações procedimentais para a fiscalização, orientando como os prepostos fiscais devem utilizar as informações dos ganhos registrados na EFD. Isto é, estabeleceu-se novos critérios de apuração ou processos de fiscalização.

Entendo que apesar de a Portaria 159/19 ter vigência a partir de 25/10/2019, data em que foi publicada, a sua orientação corrobora o acerto da autuação fiscal, considerando como omissão de entradas ganhos registrados no LMC acima do percentual permitido pela legislação.

De acordo com o entendimento do impugnante, não se pode tomar somente na inserção do parágrafo único no art. 10 da Portaria SEFAZ nº 445/1998, pela portaria nº 159/2019, porque a fiscalização abrange período iniciado em 1º de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2020, não havendo a norma como retroagir para alcançar período anterior e somente se tomar dia a dia para considerar a existência de omissão.

Observo que em relação aos procedimentos realizados pela fiscalização, quando se constata 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 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.

Em cumprimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento fiscal, o Autuante juntou CD ROM à fl. 119 contendo as planilhas do levantamento fiscal. Por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado (fl. 125) acerca dos demonstrativos anexados pelo Autuante, constando como data de ciência 13/09/2022, *sendo reaberto o prazo de defesa*.

Vale salientar que o art. 128 do CTN, estabelece que a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

O defendente não exibiu qualquer documento fiscal para comprovar a inexistência da omissão apurada em relação às mercadorias objeto da autuação, e não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que, por se tratar de produto enquadrado no regime de Substituição Tributária, não ficou comprovada a origem da mercadoria em que foi apurada a omissão, inexistindo, conseqüentemente, comprovação do recolhimento do imposto.

Em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas sem comprovação, e não tendo o autuado comprovado que o imposto foi pago, concluo que não se está exigindo o imposto outra vez e sim o que deixou de ser pago no ato da aquisição e, sendo assim, não se pode alegar exigência do imposto em duplicidade. Caracterizada, portanto, a exigência do imposto nas duas infrações

No caso em exame, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, relativamente à exigência do imposto por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Em relação à multa da infração 02, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Neste caso, o percentual da multa é de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, devendo ser retificado o mencionado percentual.

Sobre a alegação de que não causou prejuízo ao erário estadual, ressalto que de acordo com o previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito.

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. Dessa forma, concluo que, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações (01 e 02), é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Infração 03 – 016.014.002: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de maio de 2020. Multa no valor de R\$ 1.380,00.

O Autuado alegou que a exigência fiscal é infundada, e que anexa o recibo de transmissão da EFD, dentro do prazo estabelecido em nossa legislação tributária. Disse que a EFD de maio de 2020 tem até o dia 14 de julho de 2020 (anexo a agenda tributária) para ser executada, segundo o recibo citado, a EFD da referida infração foi dada entrada no dia 01/07/2020, portanto, 13 (Treze) dias antes.

O Autuante informou que o contribuinte é obrigado a apresentar a sua EFD, que deve ser apresentada no prazo estipulado pela legislação. E como o próprio impugnante esclareceu em sua defesa, a EFD foi apresentada fora do prazo. Daí a punição.

Quanto ao prazo de envio da EFD, vale reproduzir o art. 250 do RICMS-BA (*verbis*):

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

O Defendente juntou à fl. 84v do presente PAF “Agenda Tributária 2020” constante do Anexo Único do Ato Declaratório Executivo Codac Nº 22 de 26/06/2020, emitido pelo Coordenador-Geral de Arrecadação e Cobrança, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, estabelecendo no art. 1º: “*O pagamento de tributo e a apresentação de declarações, demonstrativos ou documentos exigidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) devem ser efetuados, no mês de julho de 2020, nas datas previstas na Agenda Tributária constante do Anexo Único deste Ato Declaratório Executivo, sem prejuízo do disposto na legislação específica de cada tributo*”.

A responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações às unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos.

Neste caso, observa-se que a legislação mencionada pelo Defendente não se aplica aos prazos previsto no RICMS-BA/2012, e o contribuinte está obrigado ao cumprimento das obrigações acessórias referentes ao ICMS.

A legislação do ICMS prevê a obrigatoriedade para envio de arquivo de EFD, pelo estabelecimento, no prazo estabelecido, em relação ao do período de apuração do ICMS, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações no respectivo período (§ 2º do art. 250 do RICMS-BA/2012). Dessa forma, a falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, no prazo previsto, ou sua entrega sem as informações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$ 1.380,00. Portanto, não há como acatar as alegações defensivas, concluindo-se pela subsistência da penalidade aplicada.

As infrações 04 e 05 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam da falta de “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico:

Infração 04 – 016.016.001: Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela Legislação Tributária, nos meses de janeiro, abril a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a abril e junho de 2018; janeiro, fevereiro, maio e agosto de 2019; janeiro, julho agosto e setembro de 2020. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 186.030,77.

Infração 05 – 016.016.002: Deixou o contribuinte de efetuar a “manifestação do destinatário” – operação não realizada – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela Legislação Tributária, nos meses de abril, junho e julho de 2016; setembro de 2017; maio e outubro de 2018. Multa de 5% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 88.052,43.

O Defendente alegou que o próprio Estado que possui meios para comprovar, porque assim que emitida a NF-e o Estado é o primeiro a tomar conhecimento do fato; houve o devido Registro Fiscal na EFD; foi efetuada entrega de DMA – Demonstrativo Mensal de Apuração, e fica patente que uma simples manifestação de recebimento numa tecla não significa o recebimento ou qualquer tipo de comprovação, e sim, um mero gesto de manuseio com a máquina.

Na informação fiscal, o Autuante ressaltou que o evento de manifestação do destinatário da nota fiscal eletrônica, “manifestação do destinatário” é um dever instrumental que serve de auxílio ao Fisco na sua atuação fiscalizadora, é uma obrigação autônoma decorrente da lei e não pode ser substituída nem é alternativa com outras obrigações.

Disse que o Portal da NF-e esclarece que o evento “Confirmação da Operação” “será informado pelo destinatário quando, por algum motivo, a operação legalmente acordada entre as partes não se realizou (devolução sem entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário, sinistro da carga durante seu transporte, etc.).

Trata-se de obrigação acessória prevista no § 14 do art. 89 do RICMS-BA/2012, devendo o contribuinte destinatário das mercadorias indicadas no referido dispositivo, registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso.

A penalidade aplicada é prevista no art. 42, inciso X-A do RICMS/BA/2012: “1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento”

Lei 7.014/96:

Art. 42

...

X-A - 1% (um por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;

Observações: A redação atual do inciso X-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Redação anterior dada ao inciso X-A do art. 42 pela Lei 13.207, de 22/12/14, DOE de 23/12/14, efeitos de 23/03/15 a 10/12/15:

“X-A - 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte que, obrigado a informar os eventos da NF-e denominados “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, não o faça no prazo previsto em regulamento;”

Redação anterior dada ao inciso X-A tendo sido acrescentado ao caput do art. 42 pela Lei nº 12.824, de 04/07/13, DOE de 05/07/13, efeitos de 05/07/13 a 22/03/15: “

X-A - 5% (cinco por cento) do valor da operação na falta de manifestação do destinatário sobre a realização de operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico;

Considerando que a Infração 05 se refere aos meses de abril, junho e julho de 2016; setembro de 2017; maio e outubro de 2018, tendo sido aplicada a multa de 5% sobre o valor dos documentos fiscais, deve ser retificado o mencionado percentual para 1%, conforme a redação atual do inciso X-A do caput do art. 42 com efeitos a partir de 11/12/15. Assim, o débito apurado na referida Infração fica reduzido para R\$ 17.610,51, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	MULTA (%)	VALOR	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	MULTA (%)	VALOR
26/04/2016	05/05/2016	9.546,00	1%	95,46	29/09/2017	08/10/2017	14.400,00	1%	144,00
26/04/2016	05/05/2016	6.384,00	1%	63,84	29/09/2017	08/10/2017	16.700,00	1%	167,00
28/04/2016	07/05/2016	9.546,00	1%	95,46	29/09/2017	08/10/2017	16.650,00	1%	166,50
23/04/2016	07/05/2016	6.384,00	1%	63,84	02/05/2018	11/05/2018	29.920,00	1%	299,20
15/05/2016	24/06/2016	13.157,50	1%	131,58	03/05/2018	12/05/2018	18.650,00	1%	186,50
11/07/2016	20/07/2016	37.038,00	1%	370,38	03/05/2018	12/05/2018	18.700,00	1%	187,00
11/07/2016	20/07/2016	7.234,50	1%	72,35	03/05/2018	12/05/2018	22.260,00	1%	222,60
04/09/2017	13/09/2017	14.400,00	1%	144,00	04/05/2018	13/05/2018	37.500,00	1%	375,00
05/09/2017	14/09/2017	17.493,00	1%	174,93	04/05/2018	13/05/2018	13.400,00	1%	134,00
05/09/2017	14/09/2017	27.240,00	1%	272,40	04/05/2018	13/05/2018	22.960,00	1%	229,60
06/09/2017	15/09/2017	19.505,50	1%	195,06	07/05/2018	16/05/2018	18.700,00	1%	187,00
06/09/2017	15/09/2017	14.364,50	1%	143,65	07/05/2018	16/05/2018	22.890,00	1%	228,90
08/09/2017	17/09/2017	14.364,50	1%	143,65	08/05/2018	17/05/2018	18.700,00	1%	187,00
08/09/2017	17/09/2017	27.224,00	1%	272,24	08/05/2018	17/05/2018	25.680,00	1%	256,80
11/09/2017	20/09/2017	14.495,00	1%	144,95	09/05/2018	18/05/2018	18.850,00	1%	188,50
11/09/2017	20/09/2017	27.112,00	1%	271,12	09/05/2018	18/05/2018	23.030,00	1%	230,30
12/09/2017	21/09/2017	17.000,00	1%	170,00	09/05/2018	18/05/2018	13.450,00	1%	134,50

12/09/2017	21/09/2017	17.465,00	1%	174,65	10/05/2018	19/05/2018	26.320,00	1%	263,20
12/09/2017	21/09/2017	13.995,00	1%	139,95	11/05/2018	20/05/2018	37.600,00	1%	376,00
12/09/2017	21/09/2017	14.545,00	1%	145,45	11/05/2018	20/05/2018	16.600,00	1%	166,00
14/09/2017	23/09/2017	14.400,00	1%	144,00	14/05/2018	23/05/2018	30.640,00	1%	306,40
14/09/2017	23/09/2017	16.900,00	1%	169,00	14/05/2018	23/05/2018	16.850,00	1%	168,50
14/09/2017	23/09/2017	50.550,00	1%	505,50	15/05/2018	24/05/2018	26.740,00	1%	267,40
15/09/2017	24/09/2017	13.900,00	1%	139,00	15/05/2018	24/05/2018	16.900,00	1%	169,00
15/09/2017	24/09/2017	14.350,00	1%	143,50	16/05/2018	25/05/2018	14.850,00	1%	148,50
18/09/2017	27/09/2017	27.360,00	1%	273,60	16/05/2018	25/05/2018	18.760,00	1%	187,60
19/09/2017	28/09/2017	14.425,00	1%	144,25	17/05/2018	26/05/2018	30.960,00	1%	309,60
19/09/2017	28/09/2017	13.975,00	1%	139,75	17/05/2018	26/05/2018	16.865,00	1%	168,65
19/09/2017	28/09/2017	12.700,00	1%	127,00	17/05/2018	26/05/2018	24.185,00	1%	241,85
19/09/2017	28/09/2017	23.380,00	1%	233,80	21/05/2018	30/05/2018	27.755,00	1%	277,55
20/09/2017	29/09/2017	14.350,00	1%	143,50	21/05/2018	30/05/2018	28.280,00	1%	282,80
20/09/2017	29/09/2017	13.850,00	1%	138,50	22/05/2018	31/05/2018	7.120,00	1%	71,20
20/09/2017	29/09/2017	23.450,00	1%	234,50	22/05/2018	31/05/2018	20.100,00	1%	201,00
21/09/2017	30/09/2017	16.800,00	1%	168,00	22/05/2018	31/05/2018	20.150,00	1%	201,50
22/09/2017	01/10/2017	20.090,00	1%	200,90	22/05/2018	31/05/2018	8.190,00	1%	81,90
22/09/2017	01/10/2017	13.925,00	1%	139,25	28/05/2018	06/06/2018	31.920,00	1%	319,20
22/09/2017	01/10/2017	16.850,00	1%	168,50	28/05/2018	06/06/2018	16.950,00	1%	169,50
25/09/2017	04/10/2017	14.300,00	1%	143,00	28/05/2018	06/06/2018	17.450,00	1%	174,50
25/09/2017	04/10/2017	23.520,00	1%	235,20	29/05/2018	07/06/2018	19.900,00	1%	199,00
26/09/2017	05/10/2017	33.500,00	1%	335,00	29/05/2018	07/06/2018	26.880,00	1%	268,80
26/09/2017	05/10/2017	12.700,00	1%	127,00	30/05/2018	08/06/2018	27.930,00	1%	279,30
27/09/2017	06/10/2017	14.300,00	1%	143,00	30/05/2018	08/06/2018	17.300,00	1%	173,00
28/09/2017	07/10/2017	26.720,00	1%	267,20	31/05/2018	09/06/2018	39.900,00	1%	399,00
28/09/2017	07/10/2017	19.740,00	1%	197,40	02/10/2018	11/10/2018	12.585,00	1%	125,85
28/09/2017	07/10/2017	14.400,00	1%	144,00			T O T A L		17.610,51

As obrigações acessórias constituem instrumentos da fiscalização, tendo por objetivo tornar possível a realização da obrigação principal, ou seja, proporcionar a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária principal. Se a obrigação acessória não é cumprida, a penalidade pecuniária converte-se em obrigação principal, conforme estabelece o art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional, e o Fisco pode inscrever o débito relativo à multa em dívida ativa.

No presente PAF, ficou comprovado que houve infração à legislação tributária estadual, devendo ser aplicada a penalidade prevista na mencionada legislação, com o objetivo de que a multa cumpra a sua finalidade educativa. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal. Concluo pela subsistência das Infrações 04 e 05

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando a retificação da multa aplicada nas Infrações 02 e 05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0069/21-3**, lavrado contra **J. J. L. DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 87.583,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 15.685,82 e 100% sobre R\$ 71.897,79, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 205.021,28**, prevista no art. 42, incisos X-A e XIII-A, “I” da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA