

PROCESSO - A. I. N° 269138.0118/20-6
RECORRENTE - POSTO AV DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0083-01/23-VD-A
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0473-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO FISCAL. COMBUSTÍVEIS. VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA EM ÍNDICE SUPERIOR AO ADMITIDO PELA ANP REGISTRADA NO LMC/REGISTRO 1300 DA EFD. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS NÃO TRIBUTÁVEIS; **c)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS TOMADOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Constatase que não há lide a ser dirimida, tendo em vista que o Autuado renunciou expressamente ao Recurso Voluntário, devendo ser reconhecida a extinção do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do Art. 122, IV do RPAF/99 devido ao pagamento ao pagamento remanescente. Considerado **PREJUDICADO** à análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/05/2020, no valor de R\$ 62.916,09, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 04.07.01: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1.300 da EFD, nos exercícios de 2015 a 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 54.622,74, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.07.02: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1.300 da EFD, nos exercícios de 2015 a 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.065,93, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho, setembro, outubro e dezembro de 2015, março e abril de 2016 e setembro de 2017, sendo aplicada multa no valor de R\$ 143,92, correspondente a 1% das entradas não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro

na escrita fiscal, nos meses de janeiro e julho de 2015 e abril de 2017, sendo aplicada multa no valor de R\$ 131,24, correspondente a 1% das entradas não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto a dezembro de 2018 e junho de 2019, sendo aplicada multa no valor de R\$ 952,25, correspondente a 1% das entradas não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JfF julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0083-01/23-VD (fls. 270 a 284), com base no voto a seguir transcrito:

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

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

Na realidade, conforme o documento CIENTIFICAÇÃO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, acostado à fl. 04-verso dos autos, o autuado teve ciência do início da ação fiscal, via DT-e, em 24/04/2020, tendo sido cientificado da lavratura do Auto de Infração em 22/05/2020, também via DT-E, conforme o documento CIENTIFICAÇÃO DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO/NOTIFICAÇÃO FISCAL, acostado à fl. 19 dos autos, tendo recebido os demonstrativos que fazem parte do Auto de Infração e, desse modo, pode exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório no prazo determinado pelo legislador de 60 (sessenta) dias a partir da data de ciência, conforme exerceu.

Assim sendo, inexistiu o alegado cerceamento do direito de defesa.

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

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista que no lançamento de ofício em exame foram observadas as disposições da legislação do ICMS, notadamente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, Código Tributário Nacional, Lei n. 7.014/96, RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 e Portaria 445/98, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade o lançamento.

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

Vale registrar, que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face a alegação do autuado de que o seu sistema ERP/PDV teve problemas técnicos com o HD, que ficou inoperante no período de 04 a 28/09/2017, sendo que as inconsistências relacionadas à autuação como omissão de entradas de combustíveis não existiram, converteu o feito diligência, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado a refazer o seu LMC em relação às datas de entrada e saídas de combustíveis, sem alterar, contudo, os valores relativos aos quantitativos de estoques de cada dia, inicialmente informados no LMC, utilizados pelo autuante na apuração do ICMS devido. A diligência foi cumprida conforme será visto a seguir na apreciação do mérito da autuação.

No mérito, no que tange às infrações 01 e 02, a autuação se refere à falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal, e consequentemente sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (infração 01), e falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor PMPF, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (infração 02).

De início, vale observar que no caso de postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos, a verificação de omissão de entradas de mercadorias pode ser aferida nos termos do parágrafo único do artigo 10

da Portaria nº 445/98, com base nas informações registradas pelo contribuinte no LMC ou Registro 1300 da EFD, sem necessidade de observação dos estoques inicial e final de cada exercício, haja vista que nas informações do LMC podem ficar caracterizadas entradas de mercadorias sem nota fiscal se os ganhos volumétricos diários excederem o percentual máximo admitido pela legislação.

A Portaria nº 159, de 24 de outubro de 2019 (publicada no Diário Oficial de 25/10/2019), alterou a Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, tendo sido acrescentado o Parágrafo único, ao art. 10 da mencionada Portaria que dispõe:

[...]

Art. 10

Parágrafo único. A omissão do registro de entrada de combustível, derivado ou não de petróleo, em postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos será caracterizada quando se verificar que, a título de variação volumétrica em decorrência de dilatação térmica, a quantidade de litros escriturados diariamente como ganho no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC)/Registro 1300 da EFD 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).

Vale consignar, que o critério de apuração de omissão de entrada, estabelecido no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, permite observações que não são possíveis quando se utiliza o levantamento quantitativo de estoque, ou seja, Auditoria de Estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, com base nas informações constantes nos estoques inicial e final do ano e nas entradas e saídas de mercadorias registradas em documentos fiscais. Nestes processos, entradas e saídas sem registros em documentos fiscais podem ser compensados ao longo do ano sem que seja percebido no resultado da auditoria.

Já no critério de apuração de omissão de entrada, estabelecido no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98, as ocorrências de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais restam evidentes. As quantidades injustificadas de entradas e saídas de combustíveis podem ocorrer por diversas razões, inclusive podem indicar a realização de operações entre postos ou revendedores varejistas de combustíveis automotivos, que é proibida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), e por isso mesmo, podem ocorrer sem emissão de documentos fiscais.

No presente caso, verifica-se que a omissão de entrada de mercadoria foi constatada por meio dos registros nos livros do próprio autuado. Por certo que a exigência fiscal não poderia existir se na ação fiscal também fosse detectada a omissão de entrada ou saída de mercadorias com base em levantamento fiscal dos documentos emitidos e recebidos pelo autuado, e nos quantitativos de estoque inicial e final, ou seja, mediante Auditoria de Estoques por espécie de mercadorias. Nestes casos, as informações do LMC/Registro 1300 da EFD apenas serviriam para confirmar as omissões detectadas na Auditoria de Estoque jamais como fonte para nova exigência fiscal cumulativa.

Evidentemente que em razão da ação fiscal não encontrar qualquer omissão de saída ou entrada a partir do levantamento quantitativo baseado nos documentos fiscais emitidos e recebidos, e nos registros dos estoques inicial e final, Auditoria de Estoques, e por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, a omissão de entrada evidenciada unicamente nos registros feitos no LMC/Registro 1300 da EFD, permite a conclusão de que as mercadorias também saíram do estabelecimento sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem tributação.

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, foram constatados ganhos registrados pelo autuado no LMC/Registro 1300 da EFD, a título de variação volumétrica, em percentual superior ao admitido pela ANP, conforme indicado no parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98. De acordo com a referida portaria, elaborada com base nos índices de variação volumétrica admitidos pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), é admissível como limite máximo de ganho sobre o volume disponível em um tanque o percentual de 1,8387%. Os ganhos considerados inadmissíveis foram observados no período objeto da autuação.

É certo que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, e substitui livros fiscais.

Obviamente, se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo próprio Contribuinte 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. Portanto, no caso de inconsistências, cabe ao contribuinte informar e corrigir os erros antes da ação fiscal.

Vale ressaltar, que nas operações de saídas dos produtos das distribuidoras, seja para venda ou transferência de combustível, é utilizado litro como unidade de medida, na temperatura ambiente, e além da variação volumétrica em função da temperatura, podem ocorrer perdas por manuseio e evaporação, por isso, foi indicado o percentual admissível de perda de até 0,6%, percentual respeitado pelo autuante no levantamento fiscal.

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

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

Saliento 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 caso, o autuante apurou, com base na escrituração realizada pelo próprio autuado, quantidades de “ganhos”, acima do limite estabelecido, e exigiu o imposto sobre esses “ganhos”, considerados excedentes.

Ocorre que, ressalte-se, especificamente no presente caso, considerando que o autuado trouxera aos autos o documento de fl. 29, no qual o Diretor Técnico da empresa Net Automação, senhor Tarcio Diomar de Brito, atesta que no período de 04/09/2017 a 28/09/2017, o sistema ERP/PDV da empresa ficou inoperante devido a problemas técnicos no HD, que foi enviado para manutenção, os Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão na sessão de julgamento realizada em 23/02/2021, deliberaram, por unanimidade, pela conversão do presente feito em diligência à SAT/COPEC, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado a refazer o seu LMC em relação às datas de entrada e saídas de combustíveis, sem alterar, contudo, os valores relativos aos quantitativos de estoques de cada dia, inicialmente informados no LMC, utilizados pelo autuante na apuração do ICMS devido.

Solicitou-se ainda, que após o atendimento pelo autuado da referida intimação, o diligenciador elaborasse novos demonstrativos com base no LMC refeito, contudo, mantendo os quantitativos mensais de entradas e saídas de combustíveis registrados nos documentos fiscais em cada período de apuração.

Apesar de não concordar com os termos da diligência, por entender que problemas técnicos em um HD não gerariam os erros que o impugnante alega, o ilustre Auditor Fiscal autuante Jefferson Martins Carvalho cumpriu o quanto solicitado pela Junta de Julgamento Fiscal, apresentando novos demonstrativos com os valores remanescentes atinentes ao período de 2017.

Vale consignar, que o acolhimento por esta Junta de Julgamento Fiscal das alegações defensivas fundamentou-se na busca da verdade material, haja vista que o autuado alegou a existência de problemas técnicos no seu HD, o que restou atestado por técnico, conforme mencionado acima.

Diante do exposto, concluo que as infrações são parcialmente procedentes, sendo a infração 01 no valor total de R\$ 11.298,53, e a infração 02 no valor total de R\$ 1.464,12, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante acostados às fls. 232 e 233 - frente e verso, ficando os demonstrativos de débitos das referidas infrações conforme abaixo:

Infração 04.07.01:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq.(%)	Multa	Valor Histórico (R\$)
31/12/2015	09/01/2016	178,50	28%	100%	49,98
31/12/2018	09/01/2019	468,07	28%	100%	131,06
31/12/2019	09/01/2020	6.943,79	28%	100%	1.944,26
31/12/2015	09/01/2016	966,96	28%	100%	270,75
31/12/2016	09/01/2017	797,71	28%	100%	223,36
31/12/2017	09/01/2018	104,54	28%	100%	29,27
31/12/2019	09/01/2020	7.633,07	28%	100%	2.137,26
31/12/2017	09/01/2018	3.832,10	20%	100%	766,42
31/12/2018	09/01/2019	120,05	20%	100%	24,01
31/12/2019	09/01/2020	1.973,45	20%	100%	394,69
31/12/2016	09/01/2017	341,65	17%	100%	58,08
31/12/2017	09/01/2018	13.689,50	18%	100%	2.464,11
31/12/2015	09/01/2016	264,12	17%	100%	44,90
31/12/2017	09/01/2018	15.335,44	18%	100%	2.760,38

Total da Infração:

11.298,53

Infração 04.07.02:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq.(%)	Multa	Valor Histórico (R\$)
31/12/2015	09/01/2016	30,36	28%	60%	8,50
31/12/2018	09/01/2019	135,71	28%	60%	38,00
31/12/2019	09/01/2020	1.076,50	28%	60%	301,42
31/12/2015	09/01/2016	138,89	28%	60%	38,89
31/12/2016	09/01/2017	132,79	28%	60%	37,18
31/12/2017	09/01/2018	9,82	28%	60%	2,75
31/12/2019	09/01/2020	896,25	28%	60%	250,95
31/12/2017	09/01/2018	703,95	20%	60%	140,79
31/12/2018	09/01/2019	37,15	20%	60%	7,43
31/12/2019	09/01/2020	519,10	20%	60%	103,82
31/12/2016	09/01/2017	64,24	17%	60%	10,92
31/12/2017	09/01/2018	1.183,72	18%	60%	213,07
31/12/2015	09/01/2016	58,82	17%	60%	10,00
31/12/2017	09/01/2018	1.668,89	18%	60%	300,40

Total da Infração:**1.464,12**

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

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

...

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

d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;

Entretanto, no tocante à infração 2, cabe um reparo a ser feito, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei n.º 7.014/96, sendo que no Auto de Infração foi indicada a multa de 100%, prevista no art. 42, III, “d” do mesmo diploma legal.

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

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são parcialmente subsistentes.

No tocante às infrações 03, 04 e 05, constato que assiste razão ao autuante quando diz que as entradas de mercadorias no estabelecimento do contribuinte devem ser registradas, e que excluiu as notas fiscais de simples faturamento e devolução e sem valor comercial, portanto, não procedendo as alegações defensivas.

No presente caso, inexistente qualquer irregularidade no tocante à autuação ter sido feita em três infrações, haja vista, que diversamente da alegação defensiva, se tratam de infrações distintas, decorrentes inclusive das alterações ocorridas na legislação do ICMS aplicável.

O certo é que o próprio autuado admite que não escriturou as notas fiscais arroladas na autuação na sua escrita fiscal, ao dizer que mesmo não escrituradas as referidas notas fiscais constam do livro razão da empresa. A alegação defensiva de que as Notas Fiscais nºs 716282, 24706, 349534, 161456, entre outras não consideradas no levantamento fiscal, foram escrituradas no SPED Fiscal, não restou comprovada. O autuado não trouxe aos autos a comprovação do alegado.

Diante disso, as infrações 03, 04 e 05 são subsistentes.

Quanto ao pedido do autuado no sentido de aplicação da multa de R\$ 140,00, prevista no artigo 42, inciso XV, alínea “d” da Lei n.º 7.014/96, certamente que não pode ser acolhido, haja vista que o referido dispositivo legal diz respeito à falta ou atraso na escrituração fiscal, sendo certo que no caso em exame, existe norma específica que se sobrepõe à norma genérica, no caso a entrada no estabelecimento de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal.

No tocante ao pedido de redução da multa, cumpre observar que o dispositivo legal que autorizava à sua apreciação por este órgão julgador, no caso o art. 158 do RPAF/BA/99, foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, e dizia respeito exclusivamente a multa por descumprimento de obrigação acessória. Portanto, não cabendo a apreciação do pedido no tocante à multa por descumprimento de obrigação principal de que cuidam as infrações 01 e 02.

Quanto às multas referentes às infrações 03, 04 e 05, independentemente da aduzida revogação, verifica-se que não consta dos autos qualquer comprovação ou elementos capazes de justificar a ausência de escrituração dos documentos fiscais arrolados nestas infrações no período objeto da autuação.

Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante no sentido de que as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam veiculadas em nome do Advogado Leonardo Nunez Campos, inscrito na OAB/BA sob o nº 30.972, no endereço eletrônico: tributario@cruzecampos.com, além de que se faça constar o nome deste no sistema de acompanhamento eletrônico deste órgão, independente da atuação de outros advogados, consigno que inexistirá óbice para que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 295 e 296), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual apontou erro material na ementa da Decisão recorrida em que constou que o Auto de Infração foi julgado procedente, quando tanto a Resolução quanto o julgamento que originou a ementa concluíram pela procedência parcial do Auto de Infração.

Requeru a retificação da ementa do Auto de Infração.

Este Relator verificou a necessidade de correção apontada pelo Autuado e encaminhou o processo à Secretaria do CONSEF para efetuar a devida retificação, o que efetivamente ocorreu com a publicação do Acórdão JJF nº 0183-01/23-VD-A (fls. 307 a 322).

Intimado da referida retificação, o Autuado apresentou manifestação, na qual renunciou ao prazo recursal e requereu a implantação da Decisão nos sistemas desta SEFAZ/BA, a fim de possibilitar a adesão ao REFIS, instituído pela Lei nº 14.761/24, com o valor atualizado do débito (fls. 329 e 330).

Pugnou que todas as publicações e intimações sejam efetuadas em nome do seu patrono, o qual indicou.

Registro a presença da advogada do Autuado, que exerceu o seu direito regimental à sustentação oral, Sra. Maria Clara do Espírito Santo Melo, inscrita na OAB/BA sob o nº 69.294.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS por responsabilidade solidária e por antecipação tributária, em razão da aquisição de combustíveis desacompanhados de documento fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de **variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP**, registrada no LMC/Registro 1.300 da EFD, bem como para aplicação de multa pela falta de registro de entradas na aquisição de mercadorias e serviços tomados na escrita fiscal, nos exercícios de 2015 a 2019.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao seu patrono, para fins de recebimento das comunicações no presente feito, inexistirá óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

A Decisão de piso julgou procedentes as Infrações 03 a 05, relativas a falta de registro de entradas de mercadorias e de serviços tomados, e parcialmente procedentes as Infrações 01 e 02, referentes a omissão de entrada de combustíveis, após reconhecer a alegação de problemas técnicos em um HD, atestados por técnico.

Constato que não há lide a ser dirimida, tendo em vista que o Autuado renunciou expressamente ao Recurso Voluntário, devendo ser reconhecida a extinção do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do Art. 122, IV do RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

...

IV - com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa;

...”

Diante do exposto, voto pela EXTINÇÃO do Processo Administrativo Fiscal, culminando no NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, consequentemente, PREJUDICADO a análise do Recurso devido ao pagamento remanescente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0118/20-6, lavrado contra **POSTO AV DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO E SERVIÇOS LTDA.**, no valor total de **R\$ 12.762,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.464,12 e de 100% sobre R\$ 11.298,53, previstas nos Art. 42, incisos II, “d”, e III, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 1.227,41**, previstas no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05. Devendo os autos serem encaminhados ao setor competente para a devida homologação e arquivamento do PAF.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS