

A.I. Nº - 206923.0012/20-3
 AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS CIDADE JARDIM LTDA.
 AUTUANTE - ANDRÉS MIGUEL ESTEVEZ MOREIRA
 ORIGEM - SAT / COPEC
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE TERCEIRO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. APURAÇÃO MEDIANTE VARIAÇÃO VOLUMÉTRICA. ÍNDICE SUPERIOR AO PERMITIDO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS COMPROBATÓRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que o levantamento fiscal tomou por base a variação volumétrica em índice superior ao admitido pela ANP, registrado no LMC/EFD Registro 1300, cujo excesso, não comprovado, configura omissão de entradas de combustíveis, sobre o qual deve se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por adquirir mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, além da antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Revisão fiscal efetuada pelo próprio autuante possibilitou redução do débito originalmente exigido. Não acolhida a arguição de nulidade. Infrações parcialmente subsistentes. Adequação do percentual da multa aplicada em relação a infração 02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 23/06/2020 para reclamar crédito tributário no total de R\$ 38.667,22, mais multa de 100%, Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em face das seguintes imputações:

- **Infração 01 - 04.07.01:** “*Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD*”. O enquadramento legal da infração se deu com base nos Arts. 4º, § 4º, inciso IV, 6º inciso IV e 23 § 6º, todos da Lei nº 7.014/96 e Art. 10, Parágrafo único da Portaria nº 445/98.

- **Infração 02 - 04.07.02:** “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD*”. O enquadramento legal da infração se deu com base nos Arts. 4º, § 4º, inciso IV, 6º inciso IV e 23 § 6º, todos da Lei nº 7.014/96 e Art. 10, Parágrafo único da Portaria nº 445/98.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 02 a 24v, onde, no tópico intitulado “*Do índice de incerteza de medição aplicado – Irretroatividade da norma tributária Material*”, mencionando que em 25.10.2019 foi publicada a Portaria 129 pela SEFAZ, alterando a Portaria 445/98, passando a consignar um parágrafo único, em seu art. 10, no qual se fixou em 1,8387% o índice máximo de incerteza de medição.

Nessa linha de entendimento, após citar a Portaria Conjunta 01/2000 da ANP, pontuou que se considerando as elevadas temperaturas da Cidade de Salvador, entende não se justificar a utilização de índice de apenas 1,8387% aplicado pelo autuante, devendo ser-lhe em seu percentual máximo de 2,99999%, revendo-se, assim, toda a apuração do Auto de Infração.

Ao ingressar ao mérito da autuação, passou a demonstrar por cada tipo de combustíveis o que considera ausência de substrato fático, o que, ao seu entender, afastará o fato de gerador de ambas as infrações e conduzirá à improcedência do Auto de Infração.

Desta forma, conforme dito, passou a indicar, de forma pontual, os equívocos individuais ocorridos no lançamento, com as respectivas justificativas consideradas necessárias para afastar as acusações.

Após protestar pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, exibição do LMC, extratos de emissão notas fiscais e ouvida do seu responsável técnico pela área de sistemas de informática, pugnando, ao final, pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 111 a 141v, discorrendo acerca dos seguintes tópicos: Decadência ao direito de lançar; obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa no procedimento de fiscalização; ampla defesa na fase contenciosa; fundamentação legal da autuação; princípios da legalidade e da verdade material; aplicação retroativa do parágrafo único ao art. 10 da Port. 445/98, rebatendo, neste tópico os argumentos defensivos relacionados a irretroatividade da norma; inexistência de presunção de omissão de entradas no procedimento de fiscalização; divisão das infrações 04.07.01 e 04.07.02 em autos de infração diferentes; correção técnica do levantamento quantitativo de estoques feito na auditoria que resultou na autuação; controle dos estoques nas ciências contábeis; o inventário dos estoques; a frequência da realização dos inventários; o controle dos estoques de combustíveis feito pelos postos revendedores; o controle fiscal – Livro de Movimentação de Combustível e a Escrituração Fiscal Digital; a posição do STJ sobre o tratamento tributário dos ganhos volumétricos de combustíveis; o controle metrológico: ABNT NBR 13787:2013; a alteração procedural na auditoria de estoques de combustíveis nos postos revendedores introduzida pela Port. 159/19 que alterou a Port. 445/98; parágrafo único acrescentado ao art. 10 pela Port. 159/19 à Port. 445/98; fundamento fático do percentual limite de 1,8387% estabelecido pela SEFAZ/BA para os ganhos registrados na EFD; os erros no registro da movimentação de combustíveis na EFD; os supostos erros na fiscalização apontados pelo autuado; o cancelamento de ganhos com perdas sucessivas; os postos 24h; erros de medição, de digitação, de anotação de data de entrada do combustível nos tanques; movimentações entre o fechamento físico e o estoque de abertura do dia seguinte; sobre a prova dos alegados equívocos, erros e inconsistências na escrituração; os livros como meio de prova; a validade jurídica da EFD; concessão de prazo para regularização da EFD; não aplicação do art. 247, § 4º do RICMS/12; a inaplicabilidade da IN 55/14; os alegados erros nos registros 1300 da EFD; o uso do LMC como prova de erros na EFD; a falta de apresentação da EFD com o registro 1300; legislação aplicável no cálculo do ICMS devido; o imposto devido como responsável solidário e o devido de responsabilidade do próprio sujeito passivo e sua apuração; a falta de registro de notas fiscais de entrada objeto da autuação.

Após outras considerações, concluiu mantendo a autuação em sua integralidade.

Em 29 de outubro de 2021 o presente PAF foi convertido em diligência à SAT/COPEC no sentido de que, “*objetivando afastar futura alegação de cerceamento ao direito de defesa, seja concedido*

ao autuado o prazo de 60 (sessenta) dias (reabertura do prazo de defesa), para que o mesmo se manifeste acerca da informação fiscal e dos seus anexos, com a entrega ao mesmo da mídia digital contendo a totalidade das novas planilhas elaboradas pelo autuante, devendo a manifestação a ser prestada pelo autuado, além de impressa, ser acompanhada de mídia digital em formato word. Ocorrendo manifestação pelo autuado, deverá o autuante prestar nova Informação Fiscal, anexando, também, mídia digital em formato word".

Em 31 de março de 2022, mais uma vez o PAF foi convertido em diligência à SAT/COPEC, com o seguinte objetivo:

"O presente PAF retornou ao CONSEF sem que fossem atendidas as seguintes solicitações: a) seja concedido ao autuado o prazo de 60 (sessenta) dias (reabertura do prazo de defesa), para que o mesmo se manifeste acerca da informação fiscal e dos seus anexos, com a entrega ao mesmo da mídia digital contendo a totalidade das novas planilhas elaboradas pelo autuante, devendo a manifestação a ser apresentada pelo autuado, além de impressa, ser acompanhada de mídia digital em formato word. b) Ocorrendo manifestação pelo autuado, deverá o autuante prestar nova Informação Fiscal, anexando, também, mídia digital em formato word.

Em vista disto decidiu esta 4ªJJF, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, por nova conversão do PAF em diligência para que sejam atendidas as solicitações indicadas nos itens "a" e "b" acima, devendo, ainda, nesta oportunidade, o autuante INTIMAR o autuado para que, no mesmo prazo acima a ser concedido, justifique as razões das perdas e ganhos apurados pela Fiscalização através dos demonstrativos de fls. 180 a 309, intitulado "Anexo 7.06", tendo em vista a argumentação da defesa que o autuante no sentido de que "Não é possível deixar de considerar a "falta" de um dia na apuração da "sobra" do dia imediatamente subsequente. Se no dia 24.02 se considera o Fisco credor, tem que observar que no dia 23.02 seria formalmente devedor".

Tal solicitação foi atendida pelo autuante conforme despacho constante à fl. 328.

O autuado se pronunciou, fls. 334 a 377, registrando desconhecer o endereço constante na "Identificação do Contribuinte – Termo de Intimação Fiscal, fl. 385", vez que nunca teve qualquer relação com o referido endereço.

Ainda, de forma preliminar, disse impugnar qualquer majoração nas apurações efetuadas pelo autuante após a lavratura do auto de infração e apresentação de defesa, por não se poder agravar a penalidade no curso do processo de defesa.

Em seguida pontuou que as justificativas quanto as razões de ganhos e perdas apontadas pela fiscalização já se encontram consignadas na peça defensiva e considerando que o autuante não efetuou a apuração por produto, mas, por data, passou a indicar justificadamente as razões de perdas e ganhos apurados, inclusive com remissão expressa aos itens da defesa já apresentada, repetindo, assim, os argumentos já trazidos anteriormente.

O autuante apresentou nova Informação Fiscal, fls. 431 a 440, reproduzindo, a rigor, os mesmos argumentos já apresentados na manifestação anterior.

Em 25 de maio de 2023, mais uma vez o PAF foi convertido em diligência à SAT/COPEC, nos seguintes termos:

"O autuado, quando da impugnação inicial, apresentou, em síntese, os seguintes argumentos relacionados ao mérito da autuação, onde aponta uma série de equívocos pontuais constantes no levantamento fiscal, com juntada de documentos para justificar seus argumentos.

Quando da manifestação pelo autuado às fls. 334 a 377, este voltou a se referir e a apontar os mesmos erros identificados no levantamento fiscal.

Ocorre, entretanto, que em ambas as informações fiscais, o autuante não enfrentou os questionamentos trazidos pelo autuado, ignorando totalmente os argumentos defensivos.

Em vista disso, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, por mais uma vez converter o presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante preste a Informação fiscal observando o prescrito pelo Art. 127, § 6º do RPAF/BA, devendo ser elaborados novos demonstrativos se porventura o reexame que deverá ser efetuado consistir em alteração do

valor originalmente autuado.

O autuado deverá ser cientificado do resultado da presente solicitação de diligência, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, se assim desejar.

Ocorrendo manifestação pelo autuado, o autuante deverá voltar a se manifestar.

Atendidas as solicitações supra, o PAF deverá retornar o CONSEF para prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, o autuante se pronunciou às fls. 448 a 464, de onde se extrai:

A) A autuada apresentou relatórios que comprovam que em decorrência de problemas na importação do sistema que gerou o SPED FISCAL, houve alterações na de data de entrada, variando em um dia o lançamento, comprovando através das notas fiscais, e do livro LCM as sobras dos produtos, averiguando os fatos apresentados, constatamos que os estoques ficam regularizados, conforme novo levantamento efetuado e anexado ao presente PAF.

B) A autuada apresentou relatórios que comprovam que em decorrência de problemas na importação do sistema que gerou o SPED FISCAL, houve alterações na de data de entrada de um dia, comprovando através das notas fiscais, e do livro LCM as sobras dos produtos, averiguando os fatos apresentados, constatamos que os estoques ficam regularizados, conforme novo levantamento efetuado e anexado ao presente PAF.

Devido a esses ajustes, foram efetuados novos levantamentos por essa fiscalização, sendo elaborado um novo demonstrativo de débito.

Novo demonstrativo de débito Infração 01 – 04.07.01

“Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP registrada no LMC/Registro 1300 da EFD”.

Nº Ocorrência	Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	B. Cálculo	Alíq.	Debito	Multa
1	1	31.12.2015	09.01.2016	647,86	28%	181,40	100%
2	1	31.12.2016	09.01.2017	1.002,36	28%	280,66	100%
3	1	31.12.2017	09.01.2018	478,50	28%	133,98	100%
4	1	31.12.2018	09.01.2019	952,71	28%	266,76	100%
5	1	31.12.2019	09.01.2020	891,64	28%	249,66	100%
6	1	31.12.2015	09.01.2016	329,04	28%	92,13	100%
7	1	31.12.2016	09.01.2017	666,32	28%	186,57	100%
8	1	31.12.2018	09.01.2019	134,82	28%	37,75	100%
9	1	31.12.2015	09.01.2016	596,89	28%	167,13	100%
10	1	31.12.2017	09.01.2018	51,96	28%	14,55	100%
11	1	31.12.2018	09.01.2019	51,61	28%	14,45	100%
12	1	31.12.2019	09.01.2020	1.518,11	28%	425,07	100%
13	1	31.12.2015	09.01.2016	161,47	17%	27,45	100%
14	1	31.12.2016	09.01.2017	334,22	18%	60,16	100%
15	1	31.12.2018	09.01.2019	305,33	18%	54,96	100%
16	1	31.12.2019	09.01.2020	979,17	18%	176,25	100%
17	1	31.12.2015	09.01.2016	195,76	17%	33,28	100%
18	1	31.12.2016	09.01.2017	77,59	17%	13,19	100%
19	1	31.12.2017	09.01.2018	80,61	18%	14,51	100%
Total da Infração 01: R\$ 2.429,91						2.429,91	

Novo demonstrativo de débito 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 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”.

Nº Ocorrência	Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	B. Cálculo	Aliq.	Débito	Multa
1	2	31.12.2015	09.01.2016	93,93	28%	26,30	100%
2	2	31.12.2016	09.01.2017	130,32	28%	36,49	100%
3	2	31.12.2017	09.01.2018	55,79	28%	15,62	100%
4	2	31.12.2018	09.01.2019	230,04	28%	64,41	100%
5	2	31.12.2019	09.01.2020	107,54	28%	30,11	100%
6	2	31.12.2015	09.01.2016	41,36	28%	11,58	100%
7	2	31.12.2016	09.01.2017	72,50	28%	20,30	100%
8	2	31.12.2018	09.01.2019	29,79	28%	8,34	100%
9	2	31.12.2018	09.01.2019	3,25	28%	0,91	100%
10	2	31.12.2015	09.01.2016	19,59	17%	3,33	100%
11	2	31.12.2016	09.01.2017	54,78	18%	9,86	100%
12	2	31.12.2018	09.01.2019	77,00	18%	13,86	100%
13	2	31.12.2019	09.01.2020	78,11	18%	14,06	100%
14	2	31.12.2015	09.01.2016	35,47	17%	6,03	100%
15	2	31.12.2016	09.01.2017	17,88	17%	3,04	100%
16	2	31.12.2017	09.01.2018	10,89	18%	1,96	100%
Total da Infração 02: R\$ 226,20						266,20	

A título de conclusão assim se posicionou: Novo valor total do débito (valor histórico) -R\$ 2.656,11, citando ainda que, *“como o presente lançamento foi elaborado na forma regulamentar, alicerçado nos princípios da legalidade esperamos deste Egrégio Conselho o julgamento totalmente PROCEDENTE”*.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da informação fiscal supra, fl. 467, tendo se pronunciado conforme fls. 469 e 470, acolhendo como corretas as exclusões efetuadas pelo autuante, defendendo que, os resíduos do débito decorrem da incorreta utilização do índice de ganho e/ou perda fixado em 25.10.2019 de forma retroativa pela Sefaz, enquanto que o autuante voltou a se manifestar, fls. 481 a 484 ratificando os argumentos apresentados na manifestação anterior.

VOTO

O presente lançamento sob análise abrange duas imputações com a finalidade de exigir crédito tributário no total de R\$ 38.667,22, mais multa de 100%, Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em face de:

- **Infração 01 - 04.07.01:** *“Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD”*. O enquadramento legal da infração se deu com base nos Arts. 4º, § 4º, inciso IV, 6º inciso IV e 23 § 6º, todos da Lei nº 7.014/96 e Art. 10, Parágrafo único da Portaria nº 445/98.

- **Infração 02 - 04.07.02:** *“Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do PMPF, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD”*. O enquadramento legal da infração se deu com base nos Arts. 4º, § 4º, inciso IV, 6º inciso IV e 23 § 6º, todos da Lei nº 7.014/96 e Art. 10, Parágrafo único da Portaria nº 445/98.

De forma preliminar o autuado questionou o índice de variação no percentual de 1,8387% considerado pelo autuante, argumentando irretroatividade de norma tributária material uma vez que tal índice foi inserido pela Portaria nº 129 de 25.10.2019, alterando a Portaria 445/98, passando a consignar um parágrafo único, em seu art. 10, no qual se fixou o aludido percentual como índice máximo de perda admitido, e após a Portaria Conjunta 01/2000 da ANP, pontuou que se

considerando as elevadas temperaturas da Cidade de Salvador, entende não se justificar a utilização de índice de apenas 1,8387% aplicado pelo autuante, devendo sé-lo em seu percentual máximo de 2,99999%, o que, ao seu argumento, se levaria a rever toda a apuração do Auto de Infração.

Não assiste razão ao autuado em seu argumento, posto que a modificação da Port. 445/98 através da Port. 159/19, apenas aperfeiçoou com novas orientações procedimentais para a fiscalização, orientando como seus prepostos devem utilizar as informações dos ganhos registrados na EFD, estabelecendo novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, o que, pelo texto literal do art. 141 do CTN, permite sua aplicabilidade imediata, retroagindo à data da ocorrência do fato gerador, à luz do constante no art. 144, § 1º do CTN”.

Aliás, a este respeito a Procuradoria Geral do Estado, através da sua Procuradoria Fiscal - PGE/Profis já se manifestou em outros autos de infração desta mesma natureza que transitam ou transitaram por este órgão julgador, quando se posicionou no sentido de que “...a retroação do parágrafo único do art. 10 da Portaria nº 445/98 para alcançar fatos pretéritos, é perfeitamente legal e encontra respaldo na legislação por se tratar de norma meramente procedural e como tal, expressamente interpretativa, se amoldando ao disposto no art. 106, inc. I do CTN corroborado pelo que determina o art. 144, § 1º do mesmo CTN, uma vez que o dispositivo instituiu “novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios ...”.

Ainda a este respeito, este é um questionamento reiterado em diversos autos de infração que já transitaram neste CONSEF, cujo entendimento prevalente é no sentido de 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 (RI), entretanto, já 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, assim, 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 RI, como a redação anterior Port. 445/98 impunha, devendo, consoante já acima mencionado, ser observado que o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN) dita que:

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

Dessa forma, a Port. 159/19 tão somente trouxe novos procedimentos para a fiscalização, devendo ser aplicada a norma do art. 144, § 1º, do CTN, acima transcrita, para garantir o emprego do parágrafo único do art. 10 da Port. 445/98 aos fatos geradores já ocorridos.

Em relação ao percentual de 1,8387% esclareço que este foi fixado 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, criando-se, assim, uma margem de segurança satisfatória.

Isto posto, em relação ao mérito da autuação, o autuado apontou e demonstrou uma série de equívocos na constituição do lançamento, o que motivou o encaminhamento do PAF em diliggência saneadora, em mais de uma oportunidade.

Quando da última intervenção por parte autuante, este acolheu parcelas substanciais arguidas na defesa, em relação a ambas as infrações, motivando redução nos valores exigidos, os quais, submetidos ao autuado, não houve mais questionamentos por parte do mesmo a este respeito.

Contudo, em relação aos novos valores residuais devidos o autuante somente considerou como ganhos aqueles superiores a 1,8387% consoante pode ser verificado nas planilhas, não ocorrendo qualquer erro na aplicação do índice, com o que concordo.

Isto posto, e considerando que no caso de 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, além do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, acolho os novos levantamentos revisados pelo autuante na forma abaixo:

Infração 01: Débito remanescente R\$ 2.429,91

Nº Ocorrência	Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	B. Cálculo	Alíq.	Debito	Multa
1	1	31.12.2015	09.01.2016	647,86	28%	181,40	100%
2	1	31.12.2016	09.01.2017	1.002,36	28%	280,66	100%
3	1	31.12.2017	09.01.2018	478,50	28%	133,98	100%
4	1	31.12.2018	09.01.2019	952,71	28%	266,76	100%
5	1	31.12.2019	09.01.2020	891,64	28%	249,66	100%
6	1	31.12.2015	09.01.2016	329,04	28%	92,13	100%
7	1	31.12.2016	09.01.2017	666,32	28%	186,57	100%
8	1	31.12.2018	09.01.2019	134,82	28%	37,75	100%
9	1	31.12.2015	09.01.2016	596,89	28%	167,13	100%
10	1	31.12.2017	09.01.2018	51,96	28%	14,55	100%
11	1	31.12.2018	09.01.2019	51,61	28%	14,45	100%
12	1	31.12.2019	09.01.2020	1.518,11	28%	425,07	100%
13	1	31.12.2015	09.01.2016	161,47	17%	27,45	100%
14	1	31.12.2016	09.01.2017	334,22	18%	60,16	100%
15	1	31.12.2018	09.01.2019	305,33	18%	54,96	100%
16	1	31.12.2019	09.01.2020	979,17	18%	176,25	100%
17	1	31.12.2015	09.01.2016	195,76	17%	33,28	100%
18	1	31.12.2016	09.01.2017	77,59	17%	13,19	100%
19	1	31.12.2017	09.01.2018	80,61	18%	14,51	100%

Infração 02 – Débito remanescente R\$ 226,20

Nº Ocorrência	Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	B. Cálculo	Alíq.	Debito	Multa
1	2	31.12.2015	09.01.2016	93,93	28%	26,30	60%
2	2	31.12.2016	09.01.2017	130,32	28%	36,49	60%
3	2	31.12.2017	09.01.2018	55,79	28%	15,62	60%
4	2	31.12.2018	09.01.2019	230,04	28%	64,41	60%
5	2	31.12.2019	09.01.2020	107,54	28%	30,11	60%
6	2	31.12.2015	09.01.2016	41,36	28%	11,58	60%
7	2	31.12.2016	09.01.2017	72,50	28%	20,30	60%
8	2	31.12.2018	09.01.2019	29,79	28%	8,34	60%
9	2	31.12.2018	09.01.2019	3,25	28%	0,91	60%
10	2	31.12.2015	09.01.2016	19,59	17%	3,33	60%
11	2	31.12.2016	09.01.2017	54,78	18%	9,86	60%
12	2	31.12.2018	09.01.2019	77,00	18%	13,86	60%
13	2	31.12.2019	09.01.2020	78,11	18%	14,06	60%
14	2	31.12.2015	09.01.2016	35,47	17%	6,03	60%
15	2	31.12.2016	09.01.2017	17,88	17%	3,04	60%
16	2	31.12.2017	09.01.2018	10,89	18%	1,96	60%

Observo, porém, em relação a multa aplicada pelo autuante na infração 02 acima, no percentual de 100%, com citação de previsão no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, o percentual correto nos casos de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária é de 60%, conforme se infere da Portaria 445/98, Art. 10, razão pela qual faço a adequação da penalidade para o percentual de

60%, pertinente a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, que foi o objeto da autuação.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 2.656,11, na forma acima demonstrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206923.0012/20-3, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS CIDADE JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.656,11, acrescido da multa de 100% sobre R\$ 2.429,91 e de 60% sobre R\$ 226,20, com previsão no Art. 42, III, alínea “d” e II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR