

PROCESSO	- A.I. Nº 206844.0061/01-6
RECORRENTE	- T. A. OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 2094-04/01
ORIGEM	- INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 20.02.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0047-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência fiscal de conformidade com o Convênio ICMS 105/92. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, "b" do RPAF/99, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão da 4ª JJF, que através do Acórdão nº 2094-04/01, julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, ora *sub judice*, em decisão unânime.

A autuação aponta as seguintes irregularidades:

1. falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento do tributo, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente as saídas interestaduais de combustíveis decorrente de vendas realizadas para contribuinte localizados neste Estado, relativo a Nota Fiscal nº 59630 em abril de 2001, no total de R\$8.371,20 de ICMS.
2. retenção e recolhimento a menor do ICMS, também decorrente de operações de saídas interestaduais referente às vendas efetuadas para contribuinte situados neste Estado, no montante de R\$82.784,79, no período de julho de 2000 a fevereiro de 2001.

A Decisão Recorrida não acolhendo a tese apresentada na peça de impugnação, demonstra que o Estado da Bahia está respaldado na Lei nº 7.014/96 e em legislação complementar para exigir o tributo. E a arguição de constitucionalidade da legislação não pode ser objeto de exame pelo CONSEF na forma do art. 167 do RPAF/99.

Justifica o não atendimento do pedido para que o imposto só inicia sobre o valor agregado, e conclui na pela Procedência do Auto de Infração.

O recorrente através dos seus representantes legais alega a tempestividade do Recurso na forma do RPAF vigente, e argui as seguintes razões de mérito;

1. ser insubsistente a autuação, devendo ser reformada a decisão porque entende que as operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo estavam amparadas por imunidade tributária constante do texto constitucional;
2. que ainda não estivessem amparadas pela imunidade a autuação inobservou o Princípio da não cumulatividade do ICMS;

3. que embora não concorde com o Regime de Substituição Tributária, considera que o Estado da Bahia não tem respaldo legal, por falta de Lei Estadual que fixe a base de incidência.

Prossegue fazendo alegações de que as vendas efetuadas aos contribuintes estariam beneficiadas pela imunidade tributária, fazendo transcrições dos dispositivos constitucionais acerca da matéria. Discorre sobre o princípio da não cumulatividade do imposto estadual, citando decisões proferidas no STF, além de citar doutrina referindo-se a obra de Roque Antonio Carrazza.

Conclui requerendo a reforma do Acórdão para que seja o Auto de Infração declarado insubsistente, e se vencido tal pedido que seja devida a incidência do imposto apenas sobre o valor agregado e assim quanto ao preço de vendas nas operações interestaduais mantenha-se a imunidade inserta do texto constitucional.

A PROFAZ instada a se manifestar sobre o Recurso, conforme art. 118, inciso I, do PAF/99, exara Parecer opinativo analisando as arguições do recorrente, onde conclui não proceder a alegação de imunidade porque a exigência refere-se a retenção e recolhimento do imposto incidentes nas operações internas subsequentes no Estado. Conclui pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Considero da análise levada a efeito nas peças constitutivas do processo e das razões aduzidas na peça recursal, que a matéria já esgotou a discussão quanto a responsabilidade do remetente de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária em face do contido na Cláusula 1^a do Convênio 105/92, verbis:

Cláusula 1^a - Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o adquirente. (grifo nosso).

A matéria em comento, 03/97, onde, em face da Lei Complementar nº 87/96, deu origem ao Convênio nº 03/97, onde a responsabilidade do Remetente foi claramente definida na cláusula primeira repetindo a cláusula do Convênio retro mencionada.

Verifico que a Decisão Recorrida, o relator enfrentou as questões suscitadas na peça de impugnação, relativo à tese da recorrente acerca da imunidade, tendo em vista estar sendo exigido o imposto do remetente, mas não na condição de contribuinte, por responsabilidade própria da operação interestadual com combustíveis, e sim, na condição de substituto tributário. E de igual modo justificou o não atendimento do recorrente quanto ao argumento de que o autuante não abateu o valor da operação anterior, como não entendeu o sujeito passivo em suas razões de defesa.

Ocorre, que as razões alegadas no presente Recurso são as mesmas arguidas na peça defensiva. Todas combatidas na Decisão Recorrida, que acertadamente considerou os argumentos inconsistentes e votou pela Procedência do Auto de Infração.

Ademais, como bem analisou a Douta PROFAZ não houve ofensa ao Princípio da Não Cumulatividade, face a inexistência de operação anterior que desse respaldo a pretensão do recorrente.

Por todo o exposto, mantengo a Decisão ora Recorrida, proferida na 1^a Instância, e NEGO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206844.0061/01-6, lavrado contra T. A. **OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$91.155,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II “e” e “f” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ