

PROCESSO - A.I. Nº 03009480/95
RECORRENTE - BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL – Acórdão 1ªCJF nº 0363-11/02
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 06.01.03

CAMÂRA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0225-21/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Correta a modificação parcial da Decisão de Primeira Instância, pois não logrou o contribuinte comprovar, embora intimado para tal, que o valor do imposto correspondente ao mês de março de 1993 da filial Ilhéus foi de fato recolhido aos cofres públicos, a ensejar abatimento dos valores exigidos da matriz. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Especial, previsto no art. 169, inciso II, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que, através do Acórdão nº 0363-11/02, proferido em sede de Recurso de Ofício, modificou a Decisão de 1ª Instância exarada pela 4ª JJF, expressa através do Acórdão nº 0385/01, e que havia julgado Parcialmente Procedente a exigência fiscal do presente Auto de Infração.

O presente Auto de Infração foi lavrado em razão do sujeito passivo não efetuar a retenção na fonte, na qualidade de contribuinte substituto, quando das transferências para as suas filiais varejistas de gás de cozinha para comercialização neste Estado, conforme preceitua o art. 19, inciso VI do RICMS/89, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto da presente autuação.

Em julgamento pela 1ª Instância, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal deduziu do débito inicialmente exigido valores pertinentes ao ICMS recolhido pelas diversas filiais da empresa autuada, após diligências realizadas para levantamento de tais valores, com o intuito de evitar cobrança em duplicidade da exigência fiscal em tela. Em sede de Recurso de Ofício, a 1ª CJF reformou parcialmente esta Decisão, consignando que a JJF incorretamente deduziu o valor de CR\$83.901,55, valor este correspondente ao imposto supostamente recolhido pela filial de Ilhéus da empresa autuada no mês de março de 1993, quando em verdade tal valor não foi comprovado pela empresa como devidamente recolhido, já que não constou do Sistema de Arrecadação da SEFAZ, tendo o diligente observado tal fato, mas equivocadamente efetuou sua exclusão do demonstrativo de débito que elaborou e que foi integralmente acatado pela JJF.

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo apresenta petição que nomina apenas de Recurso, onde ataca toda a Decisão proferida pela 1ª CJF, inclusive em relação ao não acatamento das razões do Recurso Voluntário. Entende que não sendo autuada a filial de Ilhéus, descaberia a comprovação do pagamento do ICMS do mês referenciado, além do que todos os documentos de arrecadação referente a esta filial teriam sido incinerados, por não estarem sujeitos a qualquer tipo de fiscalização. Alega que o julgador não considerou as provas robustas trazidas aos autos, contrariando Parecer da PROFAZ. Seguindo, reitera todos os argumentos já expendidos em relação a matéria, inclusive contestando o resultado do julgamento quanto ao Recurso Voluntário,.

A PROFAZ, à fl.1654, após consignar que se trata de Recurso especial, alerta que a matéria deste é restrita a parte sucumbente em Segunda Instância, e que o mesmo deve ser Improvido, pois o recorrente não apresenta o pagamento do valor indicado na Decisão Recorrida.

VOTO

Inicialmente é necessário consignar que a petição que o sujeito passivo nomina de Recurso somente pode ser entendido como Recurso Especial pois apresentado após modificação de Decisão proferida pela Primeira Instância pela Segunda Instância, em sede de Recurso de Ofício, como prevê o art. 169, inciso II, do RPAF/BA, já que nesta peça o contribuinte ataca todo o julgamento proferido pela 1ª CJF, inclusive no que pertine aos fundamentos trazidos pela Câmara para não dar provimento ao Recurso Voluntário, sem se restringir à parte em que sucumbiu, fato que motivou o Parecer da PROFAZ no sentido de alertar para tal fato.

Neste sentido, somente devemos apreciar a contestação quanto à parte em que sucumbiu o sujeito passivo, derivado da modificação do Julgado de Primeira Instância pela 1ª CJF. Assim, devemos de logo consignar que agiu corretamente a Segunda Instância ao não deduzir da exigência fiscal os valores pertinentes ao imposto devido pela filial Ilhéus no mês de maio de 1993, a uma porque tal valor não se encontra registrado no Sistema de Arrecadação da SEFAZ – SIDAT, e, a duas, porque a empresa foi intimada a comprovar tal recolhimento, com a apresentação do competente documento de arrecadação, não o fazendo.

Ressalte-se que o abatimento dos valores recolhidos pelas filiais constitui-se em um procedimento que apenas beneficiou o autuado, pois a responsabilidade pelo recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto era dele, como estabelecimento distribuidor de combustível, a teor do quanto estabelecia o art. 19, inciso V, “a”, do RICMS/89, então vigente., mas procurou-se abater do imposto exigidos valores comprovadamente recolhidos pelas suas filiais, relativamente ao GLP recebido em transferência do estabelecimento matriz, para evitar cobrança em duplicidade .

Quanto a alegação de que o julgado desprezou o Parecer da PROFAZ, ressaltamos que tais alegações não cabem em sede de Recurso Especial, pois pertinem ao julgamento do Recurso Voluntário, mas impende observar que os documentos acostados pela empresa quando da apreciação dos Recursos Voluntário e de Ofício – fls. 1601 e 1602 – foram objeto de análise pelo Relator da 1ª CJF e rechaçados, um por não fazer parte da exigência fiscal e outro por já ter sido considerado pelo julgamento de Primeira Instância,

Assim, entendemos correta a Decisão Recorrida, que acertadamente modificou a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, o que nos leva a votar pelo IMPROVIMENTO do presente Recurso Especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03009480/95, lavrado contra **BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$328.078,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art, 61, III, “b”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2002

ANTÔNIO FERREIRA DE FREIATS – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROF AZ