

A. I. N° - 206923.0900/01-0
AUTUADO - PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A.
AUTUANTES - ANDRES MIGUEL ESTEVEZ MOREIRA e GILSON LIMA SANTANA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 05/03/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0034-03/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO DEVIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto em questão, definido através de Protocolo entre os estados envolvidos na operação, sendo que a retenção deve ser feita com base no preço bomba da cidade para onde o produto foi transportado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 28/09/01, no valor de R\$ 215.258,61, em virtude do autuado ter procedido a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de óleo diesel realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, em sua impugnação de fls. 14 a 18 do PAF, preliminarmente diz que o enquadramento legal feito pelos autuantes não prospera, pois considera que não existe regulamentação específica para ser aplicada a venda de óleo diesel a Transportadora Revendedora Retalhista (TRR), e conseqüentemente a utilizar o preço bomba dessa ou daquela localidade. Transcreve algumas cláusulas do Convênio 105/92, aduzindo que a mencionada disposição é aplicada somente para venda a Postos Revendedores (PRs).

No mérito, expõe que o preço presumido do combustível, na falta de regulamentação específica quando se trata de TRR, é o menor preço bomba do Estado, dizendo que no caso em questão, é o praticado na cidade de Salvador(BA), já que vendendo para uma TRR, a Petrobras Distribuidora não sabe quem é o consumidor final, ou seja, onde o produto questionado será vendido. Acrescenta que a modalidade da operação é FOB, o que lhe impossibilita de fazer a retenção devida com base no preço bomba da cidade para onde o produto foi transportado. Ao final, dizendo que não pode ser penalizado por desídia dos TRRs com quem opera, que são livres para comercializar o produto adquirido onde lhes convier, pede a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em informação fiscal (fls.133 a 136), mantêm o auto de infração, inicialmente dizendo que não lhes compete a apreciação de inconstitucionalidade.

No mérito, transcreve algumas manifestações de famosos tributaristas, bem como a cláusula segunda do Convênio 81/93, com o intuito de corroborar a tese de que o contribuinte substituto

(remetente) exclui o substituído (destinatário), no que diz respeito à obrigação tributária principal, no que se refere à retenção e recolhimento do imposto. Aduzem que o Convênio 105/92 estabelece que os Estados, quando destinatários, ficam autorizados a atribuir aos remetentes de outras unidades da Federação, a condição de substitutos tributários, relativamente ao imposto incidente sobre as operações com o produto em lide, a partir das operações que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento à Unidade Federada onde estiver localizado o adquirente. Ao final, dizendo que o autuado, na venda para seu cliente Terra Ronca Pet. Ltda, localizado em Correntina (BA), não vem utilizando o preço máximo de venda estabelecido para o diesel nesse município, pedem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade requerida, considerando que a previsão para aplicação da substituição tributária encontra-se devidamente regulamentada por lei complementar, e através do Protocolo ICMS 21/91 combinado com o Convênio ICMS 81/93, firmado entre os estados envolvidos na operação. Ademais, pelo que dispõe o art. 167, inciso I do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

No mérito, o próprio sujeito passivo, remetente do produto em lide, reconhece que não fez a retenção com base no preço bomba da cidade para onde o produto foi transportado, alegando que não existe regulamentação específica para ser aplicada à venda de óleo diesel a Transportadora Revendedora Retalhista.

No entanto, o Convênio 105/92 estabelece que os Estados, quando destinatários, ficam autorizados a atribuir aos remetentes de outras unidades da Federação, a condição de substitutos tributários, relativamente ao imposto incidente sobre as operações com o produto em lide, a partir das operações que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento à Unidade Federada onde estiver localizado o adquirente.

Portanto, entendo que o autuado não obedeceu aos ditames do art. 512-B, II, "b", do RICMS/97, pois ao antecipar o imposto com base no preço praticado na cidade de Salvador(BA), quando o produto era destinado a cidade de Correntina(BA), efetuou a antecipação em valor menor do que o realmente era devido ao Estado da Bahia, de acordo com os demonstrativos de fls. 50 a 79.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **n.º 206923.0900/01-0**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 215.258,61**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2002.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO / PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR