

A. I. N° - 279467.0505/01-7  
AUTUADO - SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTES - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS  
ORIGEM - INFAS JEQUIÉ  
INTERNET - 12.09.02

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0317-02/02**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO DISTRIBUIDOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ÓLEO DIESEL E ÁLCOOL HIDRATADO). FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. A lei atribui ao distribuidor de óleo diesel e álcool hidratado a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente a complementação do imposto antecipado pelo industrial refinador sempre que em suas aquisições a antecipação ocorrer com base de cálculo inferior ao preço único ou máximo de venda estabelecido pelo órgão público competente para o município destinatário consumidor. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de nulidade da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/03/2002, para exigência do valor de R\$56.850,57, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$13.532,77, referente a antecipação tributária de óleo diesel correspondente às diferenças de preços praticados pela Refinaria Landulfo Alves e os valores máximos determinados pelo DNC para os municípios, resultando em diferenças de preços retidas a menor pelo industrial refinador, inerente aos meses de setembro, novembro e dezembro de 1997, conforme demonstrativo às fls. 19 a 32.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$5.352,66, referente a antecipação tributária de álcool hidratado, nos meses de dezembro de 1997 e março de 1998, conforme demonstrativo às fls. 33 a 41.
3. Recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$45,59, no mês de outubro de 1997, referente à antecipação tributária de álcool hidratado, conforme demonstrativo à fl. 33.
4. Recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$37.919,55, no exercício de 1998, referente à antecipação tributária de óleo diesel e álcool hidratado, conforme demonstrativos às fls. 42 a 89.

O sujeito passivo através de seu representante legal, no prazo regulamentar, em seu arrazoado defensivo constante às fls. 104 a 109, após descrever as infrações e os dispositivos tidos como infringidos, refuta integralmente a exigência fiscal, fazendo preliminarmente comentários sobre a sistemática de aquisições dos produtos que comercializa, diz que os adquire unicamente de um só fornecedor, conforme poderá ser verificado nas notas fiscais emitidas pela Petrobrás, a quem a lei o outorgou como sujeito passivo, conforme disposto na Lei nº 6.673/94 e Convs. ICMS 105/92 e 154/94 e o artigo 512, inciso I, do RICMS/97, entendendo que em virtude da Petrobrás só vender produtos enquadrados no regime de substituição tributária e/ou antecipação, cabe a ela a responsabilidade total do recolhimento do ICMS nas vendas de seus produtos a seus clientes, pois a lei assim determinou. Com esse argumento, o autuado, com fulcro no artigo 18, IV, "b", do RPAF/99, requer a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva da obrigação tributária.

O autuante presta a sua informação às fls. 127 a 129 dos autos, onde, esclarece que o trabalho fiscal dentre as infrações, duas estão relacionadas com recolhimento a menor da antecipação tributária de álcool hidratado e óleo diesel relativas a diferença de preços praticado na refinaria Landulfo Alves e os valores máximos determinados pelo DNC para os municípios, as quais, sustenta que estão fundamentadas no artigo 512, inciso II, do RCMS/97, inclusive que o próprio contribuinte tem conhecimento de sua obrigação tributária por substituição conforme comprova o lançamento da Nota Fiscal nº 289, que foi incluída nos demonstrativos que instruem a ação fiscal. Argumenta que é devida a complementação pelo estabelecimento autuado, na condição de distribuidor de álcool hidratado e óleo diesel, de acordo com a legislação tributária e Parecer GECOT nº 1.246/99, acostado à sua informação fiscal. Quanto aos DAEs apensados à defesa (doc. fls. 110 as 114), o autuante afirma que tais documentos de arrecadação foram computados no demonstrativo à fl. 42 dos autos, e que os demais DAEs não afetam os demonstrativos relativos ao cálculo das infrações, o qual, ressaltou que não foram contestados por refletir a verdade dos fatos. Conclui, pela manutenção de seu procedimento fiscal.

Tendo em vista que foi anexado à informação fiscal o Parecer GECOT nº 1.246/99 (doc. fls. 23 a 24), o sujeito passivo foi intimado pela INFRAZ Jequié para se pronunciar sobre o mesmo e sobre os termos da informação fiscal, cujo contribuinte em sua correspondência à fl. 136 requereu para análise cópia de todo o presente processo, não apresentando qualquer manifestação sobre o mesmo.

## VOTO

A exigência fiscal de que cuida a lide refere-se a falta de recolhimento de ICMS e recolhimento a menos, relativos a antecipação tributária de álcool hidratado e óleo diesel, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme documentos constantes às fls. 19 a 98.

No recurso defensivo o autuado não contestou os números apurados no trabalho fiscal, ou seja, não adentrou no mérito das infrações. Contudo, argüiu a nulidade do Auto de Infração, a pretexto de ilegitimidade passiva, sob alegação de que em virtude dos produtos que comercializa serem adquiridos unicamente da Petrobrás, e estarem enquadrados no regime de substituição tributária e/ou antecipação, cabe a ela a responsabilidade total do recolhimento do ICMS nas vendas de seus produtos a seus clientes.

Analisando os argumentos defensivos, observo que não assiste razão ao contribuinte autuado, pois, de acordo com o artigo 512, II, do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, “nas operações subsequentes com gasolina, óleo diesel (gasóleo) e querosene, após o pagamento do imposto por antecipação nas operações com óleo diesel e álcool hidratado, havendo a fixação de preço máximo ou único de venda a consumidor pela autoridade federal competente, o distribuidor fica obrigado a efetuar nova antecipação do tributo, com base na diferença verificada entre o preço máximo ou único de venda a varejo fixado para o Município destinatário consumidor e o preço constante no documento fiscal de aquisição das mercadorias junto ao industrial”. Além disso, tomando por base o Parecer GECOT nº 1.246/99 (doc. fls. 130 a 131), acerca de consulta formulada por outro contribuinte, o qual, o autuado não fez qualquer restrição, nota-se que o órgão técnico concluiu com fulcro no § 6º do artigo 512 do RICMS/97, que a complementação é devida pelo distribuidor nos casos em que o industrial refinador não utilizar a base de cálculo fixada pelo órgão público competente, de modo que seja efetivada a substituição tributária de acordo com a Lei.

Assim, indefiro a argüição de nulidade da ação fiscal, por não se enquadrar no inciso II do artigo 18, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279467.0505/01-7, lavrado contra **SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 56.850,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alíneas “a” e “d”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR