

PROCESSO - A. I. Nº 206949.0020/05-2
RECORRENTE - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0103-05/06
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 31/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0358-11/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA INFORMAÇÃO DA DISTRIBUIDORA À REFINARIA, PARA REPASSE DO ICMS-ST AO ESTADO DE DESTINO, NAS OPERAÇÕES DE VENDAS DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 5ª JJF - Acórdão JJF nº. 0103-05/06 - que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir a retenção e recolhimento a menos do ICMS por substituição tributária, no montante de R\$ 92.031,33, acrescido da multa de 60%, em virtude da informação prestada a menos pela distribuidora a refinaria, através dos anexos exigidos no Convênio nº. 03/99, para repasse do ICMS ao Estado de destino, referente à venda de gasolina e diesel para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos exercícios de 2000 e 2001, sendo excluídos os valores já exigidos no Auto de Infração nº. 206949.0003/04-2.

A Decisão recorrida, inicialmente, entende que descabe a alegação de que houve comprometimento ao direito de defesa, pois o sujeito passivo reconheceu que lhe foram fornecidos relatórios analíticos com 185 páginas, nos quais são informados: cada nota fiscal; o seu destinatário com respectivo CNPJ; cada item; valor do produto; a base de cálculo da substituição tributária utilizada; a base de cálculo da substituição tributária correta e finalmente o ICMS devido, que foi agrupado por mês e comparado com o valor constante nos Anexos (Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo) enviados à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99 (fls. 20 a 121). Assim, conclui a JJF que o demonstrativo existente é analítico, detalhado e claro, possibilitando o amplo direito de defesa.

No Recurso Voluntário, às fls. 552 a 556 dos autos, o recorrente reitera sua alegação de que ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa, diante da obscuridade, falta de clareza da infração cometida.

Salienta que sem apontar as notas fiscais representantes das operações que houve diferença no recolhimento, feito a menor, não há como a Petrobrás Distribuidora proceder a sua defesa.

Sustenta que não se pode falar em processo administrativo fiscal sem pautar-se pela verdade real, assegurando a ampla defesa, garantindo o contraditório, permitindo ampla produção de prova, enfim, respeitando-se o devido processo legal, consoante estabelecido no art. 5º da Constituição Federal.

Assim, reitera que não há porque negar-se as informações complementares solicitadas em suas impugnação com o único intuito de buscar a verdade real, devolvendo-se o prazo legal de 30 dias

para eventual manifestação, o que impõe a baixa dos autos à instância inferior para cumprimento do solicitado ou, caso o lançamento seja ratificado, requer que a multa seja reduzida.

A PGE/PROFIS, às fls. 566 e 567 dos autos, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar a infração suficientemente individualizada em razão do conjunto probatório produzido, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, único fundamento da irresignação do recorrente.

Salienta que fora produzido extenso demonstrativo analítico e demonstrativo mensal do ICMS-ST comprovando a retenção a menos do imposto constante do Auto de Infração impugnado, não merecendo guarida a arguição de falta de individualização da infração.

Aduz também que não há que se questionar acerca do AI nº. 206949.0020/05 (206949.0003/04-2), porquanto os valores deste foram previamente excluídos, conforme consignado na autuação que se pretende rever.

Destaca que apesar de oportunizada a produção de provas o recorrente limitou-se a aduzir que teria buscado verificar as apontadas divergências, sem, no entanto, juntar qualquer demonstrativo a respeito.

VOTO

No Recurso Voluntário o recorrente limita-se a suscitar a existência de cerceamento do seu direito de defesa, sob a alegação de que “*sem que sejam apontadas as notas fiscais representantes das operações que houve diferença no recolhimento, feito a menor, não há como a Petrobras Distribuidora proceder sua defesa*”.

Já na sua impugnação ao Auto de Infração, o sujeito passivo, à fl. 517 dos autos, ressalta que:

Especificadas as razões que conduziram à autuação, apesar de ter sido enviado relatório analítico com 185 páginas e incluído um demonstrativo mensal do ICMS-ST retido a menor, a SEFAZ-BA não informou as diferenças entre as NFs emitidas e aquelas contidas no relatório a que se refere o Convênio ICMS nº 03/99.

A despeito da extensão do relatório, não é possível certificar em quais operações ocorreu recolhimento a menor, já que não há descrição específica das notas fiscais a elas relacionadas.

A fim de tentar preencher esta lacuna, a Gerência Fiscal da BR buscou verificar, por amostragem, as notas fiscais e relatórios referentes a janeiro de 2000, não tendo sido encontradas as divergências a que se refere o Auto de Infração.

Diante de tais citações fica evidente que o contribuinte recebeu os demonstrativos analíticos constantes dos autos, os quais discriminam: o número da nota fiscal; o destinatário; a quantidade, o valor e o produto comercializado; a base de cálculo da substituição tributária e o respectivo ICMS-ST a ser informado a refinaria para ser recolhido em favor do Estado da Bahia, cujo montante mensal é comparado com o efetivo valor recolhido, sendo a diferença a recolher deduzida do valor já exigido no Auto de Infração de nº 206949.0003/04-2.

Portanto, apesar dos demonstrativos constarem individualmente as notas fiscais de operações de vendas de combustíveis para contribuintes localizados no Estado da Bahia, apurando a importância “devida” a ser repassada a título de retenção do ICMS-ST, tal valor só poderia ser cotejado pelo montante monetário mensal recolhido, haja vista que os Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo, enviados à Refinaria pelo recorrente, constantes às fls. 19 a 121, são sintéticos.

Logo, para detectar em quais operações ocorreu recolhimento a menor, como deseja o recorrente, basta desmembrar seu próprio relatório enviado à refinaria.

Assim, inexistiu cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, pois os levantamentos fiscais foram analíticos, cabendo ao recorrente compará-los com os seus, também analíticos, enviados à refinaria para repasse do ICM-ST ao Estado da Bahia, de forma a identificar que operação, especificamente, houve informação e o conseqüente repasse a menos.

Do exposto, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206949.0020/05-2**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$92.031,33**, sendo R\$44.188,13, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$47.843,20 acrescido da mesma multa de 60%, e dos devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS