

A. I. Nº - 206949.0020/05-2
AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
AUTUANTES - MARCO ANTONIO SOUZA FORTES e JOSÉ AUGUSTO MARTINS VICENTE
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 10/04/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-05/06

EMENTA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA APURAÇÃO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Nas operações interestaduais realizadas com combustíveis destinados ao consumo dos adquirentes, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é o valor da operação. Não acolhida à arguição de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2005, exige ICMS no valor de R\$92.031,33 acrescido da multa de 60%, em decorrência da retenção a menos do imposto por substituição tributária 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 a venda de gasolina e diesel, para contribuintes localizados no Estado Bahia.

Foi ainda informado que foram excluídos os valores exigidos no Auto de Infração nº 206949.0003/04-2.

O autuado, através de advogado, apresenta impugnação ao lançamento tributário (fls. 514/518), dizendo que apesar de lhe ter sido enviado relatório analítico com 185 páginas, incluindo um demonstrativo mensal do ICMS substituição retido a menos, a SEFAZ não informou as diferenças entre as notas fiscais emitidas e aquelas contidas no relatório a que se refere o Convênio ICMS nº 03/99.

Entende que a despeito da extensão do relatório, não é possível certificar em quais operações ocorreu o recolhimento a menos, dizendo que não há descrição específica das notas fiscais a elas relacionadas.

Considera que na falta de tais elementos fica comprometido o seu direito de defesa e requer que lhe sejam enviadas informações mais precisas acerca da autuação. Pede, ainda, que o prazo de defesa seja reaberto por 30 dias, a fim de apresentar impugnação a respeito das informações adicionais.

Os autuantes em sua informação fiscal (fls. 531/533), contestam a preliminar suscitada pelo autuado afirmando que os relatórios além de terem sido enviados em meio magnético antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, também foi fornecido junto com os demais elementos do PAF. Acrescentam que a discriminação neles constantes é total, citando: 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. Acrescenta que este total por mês foi 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). Conclui que o demonstrativo existente é analítico, detalhado e claro, possibilitando o amplo direito de defesa. Expõe que o demonstrativo sintético (ou mensal) que também faz parte do Auto de infração é

aclarado pelo demonstrativo analítico citado. Concluem ser inócua a alegação do autuado.

VOTO

O presente processo refere-se à retenção do ICMS substituição tributária efetuada a menos, em virtude da informação prestada a menos pela distribuidora a refinaria, através dos anexos exigidos no Convênio nºs 03/9, para repasse do imposto ao Estado de destino, referente a vendas de gasolina e diesel para consumo de contribuintes localizados no Estado Bahia.

Foram excluídos os valores exigidos no Auto de Infração nº 206949.0003/04-2 (vendas exclusivas para uso e consumo).

Inicialmente, em relação a preliminar suscitada pelo autuado, dizendo que houve comprometimento ao seu direito de defesa, alegando que pelos demonstrativos constantes do processo não é possível se certificar em quais operações ocorreu o recolhimento a menos, entendo que não assiste razão ao impugnante.

Na impugnação apresentada o sujeito passivo reconheceu que lhe foram fornecidos relatórios analíticos com 185 páginas, incluindo um demonstrativo mensal do ICMS substituição retido a menos, porém entende que não lhe foram informadas as diferenças entre as notas fiscais emitidas e aquelas contidas no relatório a que se refere o Convênio ICMS nº 03/99.

Verificando os elementos constantes do processo, posso concluir que descabe a alegação defensiva, tendo em vista que a discriminação constante nos referidos demonstrativos é total, ou seja, neles 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. Este total por mês foi 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). Portanto, concordo com os autuantes de que o demonstrativo existente é analítico, detalhado e claro, possibilitando o amplo direito de defesa.

Para confirmar o acima exposto, pode ser dado o seguinte exemplo para se chegar ao valor exigido na ocorrência de janeiro/00 = R\$3.154,88.

Tal diferença (fl. 9) resultou do valor calculado nos demonstrativos analíticos anexados ao processo, ou seja, vendas para revenda e para uso ou consumo = R\$3.567,87 menos o valor autuado em 2004 (Auto de Infração 206949.0003/04-2) que foi relativo exclusivamente as vendas para uso ou consumo = R\$412,99.

O valor de R\$3.567,87, conforme documento à fl. 143, é o resultado do Total do ICMS-ST que deveria ter sido informado pela BR no anexo (R\$138.867,07) menos o valor efetivamente informado no Anexo V (R\$135.299,20) que está no demonstrativo acima mencionado, bem como nos próprios anexos fornecidos pelo autuado, conforme tabela abaixo:

Produto	Valor do Repasse	Folha do PAF
Gasolina C	78.624,12	20
Gasolina Supra	18.801,42	21
Óleo Diesel	37.873,66	22
Total	135.299,20	

O valor abatido de R\$412,99 refere-se ao montante já exigido através do Auto de Infração 206949.0003/04-2, lavrado contra o autuado em 2004 (exclusivamente vendas para uso ou consumo), conforme documento à fl. 11.

Deve ser ressaltado que a mesma lógica foi utilizada nos outros meses, o que reafirma a conclusão de que não há do que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o autuado teve e tem em mãos todos os elementos de como os autuantes chegaram às diferenças apuradas em cada mês, ou seja:

1) cálculo nota a nota do ICMS-ST devido (fls. 22 a 499); 2) somatório mês a mês deste ICMS-ST (fls 143, 164, 186, 208, 231, 253, 271, 294, 316, 336, 358, 378, 405, 419, 430, 442, 458, 478, 489 e 499); 3) comparação com os Anexos V (Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo) enviados à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99, conforme documentos às fls 20 a 121); 4) apuração da diferença entre o total do ICMS-ST do mês com o declarado nos anexos (fls. 143, 164, 186, 208, 231, 253, 271, 294, 316, 336, 358, 378, 405, 419, 430, 442, 458, 478, 489 e 499); 5) subtração da diferença encontrada nos demonstrativos analítico neste auto e o valor cobrado no A.I. nº 206949.0003/04-2, resultando na diferença a ser cobrada no presente processo (fl. 09).

Portanto, de acordo com o acima explicitado, entendo que os autuantes apuraram as bases de cálculo do imposto, referente às operações arroladas na autuação, de acordo com a legislação tributária pertinente e cujos números não foram contestados pelo sujeito passivo. Assim, na presente ação fiscal, foi respeitado o disposto no Convênio nº 03/99 e foi garantida ao autuado a segurança jurídica que ele gozava, estando a autuação devidamente fundamentada. Considero, dessa forma, caracterizada a infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206949.0020/05-2**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$92.031,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR