

A. I. Nº - 206960.0051/05-4
AUTUADO - LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A
AUTUANTE - JUAREZ ANDRADE CARVALHO E GILSON LIMA SANTANA
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 03/05/2006

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0145-05/06

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou caracterizado que o contribuinte agiu de acordo com norma complementar da legislação tributária estadual. Infração afastada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2005, exige ICMS, no valor de R\$6.791,74, acrescido da multa de 60% por retenção a menos do ICMS, e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no estado da Bahia. Foram dadas como infringidas pelo autuado as cláusulas terceira, quinta e sexta do Convênio ICMS nº 03/99. Observaram os autuantes que o contribuinte reteve a menor o ICMS-ST no exercício de 2000, referente às operações de vendas de GLP para comercialização e também as operações de vendas para consumo. Informaram que anexaram aos autos Demonstrativo do Débito, Anexo do Demonstrativo do Débito, Planilha de Demonstrativo do Débito e os Anexos III e V com os valores dos repasses informados à refinaria pela distribuidora, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

À fl 7, os autuantes anexaram ao PAF o credenciamento obtido por eles junto ao Estado de Minas Gerais, com o fim de assim proceder à fiscalização do autuado.

Em demonstrativos anexados aos autos (fls 10/33), os autuantes consideraram que o valor unitário dos produtos estava apostado nas notas fiscais aquém do disposto nas Portarias Interministeriais que tratam do assunto. Utilizaram-se dos preços ali constantes. Posteriormente, multiplicaram o quantitativo discriminado em nota fiscal pelo valor de cada produto unitário, obtendo a base de cálculo ICMS-ST. Após, apuraram o imposto a alíquota de 17%, com redução da base de cálculo, deduzindo o montante retido a título de substituição, informado pela refinaria, nos referidos Anexos III e V.

O autuado, por intermédio de advogado, apresentou defesa, fls. 66/79, onde, inicialmente, descreveu a atividade da empresa e a evolução dessa no mercado comercial. Ressaltou tratar-se de uma conhecida empresa, que prima por ser cumpridora de suas obrigações tributárias. Entendeu como inusitado o procedimento fiscal em exame e sustentou que a isso provará nos autos.

Discorreu sobre a não cumulatividade, salientando ser essa a principal característica do ICMS. Observou que para que se efetive a não cumulatividade é imprescindível que o imposto incidente em etapas anteriores possa ser deduzido do preço praticado por cada um dos agentes econômicos que intervêm no processo de produção e/ou comercialização. Esclareceu que em seu ramo de atividade empresarial, o recolhimento do imposto, exigido nesse lançamento de ofício, é regulado através do Convênio ICMS nº 03/99, e em sendo assim, o tributo é retido antecipadamente no ato da compra do produto e repassado pela Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRÁS às unidades da federação de destino.

Transcreveu os termos da infração e o enquadramento aplicado. Salientou que de acordo com os dispositivos dados como infringidos por ele, a base de cálculo do tributo é o preço fixado pelas autoridades competentes, porém, fica facultado às unidades federadas a possibilidade de adotar em substituição a esse, o valor de referência por eles estabelecidos. Afirmou que se valeu das Instruções Normativas emitidas por essa SEFAZ para apurar a base de cálculo do imposto ora reclamado.

Frisou que de acordo com a cláusula 3^a, § 4º, do citado convênio, a base de cálculo é o montante formado pelo preço estabelecido por autoridade competente, que à época dos fatos em exame eram as Instruções Normativas nº 48/99, 47/00 e 73/00, as quais trouxe aos autos como prova do alegado. Informou que utilizava esses valores, conhecidos como Pauta Fiscal, sobre o quantitativo de produtos adquiridos na Refinaria, apurando o imposto correspondente à alíquota de 12%. Exemplificou à farta o seu proceder.

Disse que os autuantes, ao invés de utilizarem as referidas instruções normativas, valeram-se das Portarias Interministeriais de nº 295, 212 e 417. Aduziu que esse proceder só estaria albergado pelo citado convênio se não houvesse preço fixado pelo Estado da Bahia.

Contestou a multa de ofício aplicada, no percentual de 60%, afirmando que a mesma ofendeu o princípio da proporcionalidade. Mostrou que essa quase se equipara ao valor cobrado a título do imposto, o que para o autuado, configura um absurdo jurídico. Insurgiu-se também contra a adoção da SELIC como juros moratórios. Carreou aos autos doutrina e jurisprudência sobre esses assuntos, com o fim de fundamentar o alegado. Finalizou pela improcedência da autuação, vencida essa, pela redução da multa de ofício aplicada e pela não utilização da SELIC como correção dos valores lançados no auto de infração em apreço.

Um dos autuantes em informação fiscal prestada (fls 241/43) disse que não há como se valer de Pauta Fiscal para contribuintes substitutos interestaduais. Ressaltou que aquela era utilizada como valor mínimo nas aquisições interestaduais até 21/11/01, cobrando-se do contribuinte localizado neste Estado, eventual diferença constatada quanto ao preço. Alegou que acaso o Estado tivesse optado pela utilização de Pauta Fiscal e não de MVA, deveria ter cumprido os trâmites legais, como determina o Convênio 81/93. Assegurou que assim não foi feito, o que acredita que desconstitui a alegação defensiva quanto a esse assunto. Omitiu-se de pronunciar quanto à multa de ofício e a SELIC por entender esses assuntos como além de sua competência funcional. Pugnou pela procedência da autuação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que os autuantes imputaram ao sujeito passivo tributário a retenção a menos do ICMS-ST, pelo fato do mesmo ter se valido de preço que não aqueles constantes nas Portarias Interministeriais de nº 295, 212 e 417. Entendo que o procedimento fiscal encontra-se instruído, apto a julgamento de mérito, não tendo se configurando aqui quaisquer das causas contidas no art. 18 do RPAF.

O autuado se insurgiu contra a exigência em si, afirmando que procedeu conforme instruções emanadas da Administração Tributária desse Estado. Acrescentou o mesmo que agiu de acordo com a cláusula 3^a, § 4º, do Convênio ICMS nº 03/99, pelo qual a base de cálculo é o montante formado pelo preço estabelecido por autoridade competente, que à época dos fatos em exame estavam fixados nas Instruções Normativas nº 48/99, 47/00 e 73/00. Os autuantes contestam essa alegação, dizendo que o Estado da Bahia não efetivou sua opção pela Pauta Fiscal, contida nas referidas instruções normativas, uma vez que não seguiu os trâmites do Convênio 81/93.

Observo que tanto os autuantes, como o sujeito passivo tributário, versaram suas alegações em tema concernente a utilização como base de cálculo para a apuração do imposto cobrado, do constante

em Pauta Fiscal ou, daquele fixados nas diversas Portarias Interministeriais trazidas aos autos. Os demonstrativos fiscais elaborados por uma parte, ou por outra, não foram rebatidos quanto a algum documento ou operação lá inserido. A questão resume-se em analisar a adequação da imputação feita frente ao ordenamento vigente.

A cláusula terceira do Convênio nº 03/99, estabelece que a base de cálculo é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente. Já o § 4º da citado cláusula, dispõe que em substituição a esse preço, a unidade federada poderá estabelecer valor outro que não esse como referência. Entendo que o Estado da Bahia assim procedeu ao publicar as Instruções Normativas nº 48/99, 47/00 e 73/00. O contribuinte teve o seu agir fundamentado em norma complementar do próprio Estado. Segundo o art. 100, § único, do CTN, a observância de norma complementar, como instruções normativas, exclui a incidência de multa e juros de mora. Mesmo a norma não sendo eficaz, por não ter sido obedecido o Convênio 81/93, como assim alegam os autuantes, não se pode imputar ao autuado esse ônus. Observo que o mesmo agiu de boa-fé, por ter compreendido o mesmo que o seu agir estava em conformidade com o direito.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração em comento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206960.0051/05-4**, lavrado contra **LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR