

**PROCESSO** - A. I. N° 179627.0008/09-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0353-04/10  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 08/04/2011

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0053-11/11

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.** Exigência de fato jurídico diverso daquele efetivamente ocorrido, implicou preterição do direito de defesa. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0353-04/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o ICMS no valor de R\$ 65.682,05, acrescido de multa de 60% em decorrência da falta de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação. Consta da descrição dos fatos que a falta de comprovantes do ICMS por antecipação tributária se refere aos DANFEs nºs 21488, 21502, 21506, 21507, 21588, 21608, 21624, 21650, 21652, 21653, 21654, 21656, 21658, 21659, 21660, 21661, 21662, 21663, 21664, 21667, 21681, 21682, 21683, 21684, 21685, 21753, 21754 e 21759, emitidos por contribuinte descredenciado COPEC/SEFAZ, correspondente a 175.000 lts de álcool hidratado, ilícito no RICMS/BA, de acordo Decreto nº 6.284/97.

O autuado apresentou impugnação (fls. 42 a 44), afirmando que o fisco está exigindo uma suposta falta de retenção do ICMS substituição, mas que considerou na fixação da base de cálculo o valor devido por substituição tributária e o quanto devido a título do ICMS principal. Assim, acabou por constatar a falta de retenção de imposto, que nunca ocorreu.

Acrescentou que não incluiu na base de cálculo do tributo o desconto incondicional, pois, apenas preencheu os campos das notas fiscais e o próprio software do Estado da Bahia gerou o cálculo.

O autuante se manifestou à fl. 142/146 esclarecendo que o autuado efetuou operações de venda interna de produtos tributados pelo ICMS, sem o recolhimento do imposto devido, estando na condição de contribuinte descredenciado junto à COPEC/SEFAZ, nos termos do art. 126 e 515-B, RICMS BA. Neste caso, a nota fiscal de vendas internas de álcool a granel deveria estar acompanhada do comprovante de pagamento do ICMS, conforme previsto no art. 518-B, inciso I do RICMS/BA.

Finalizou requerendo a Procedência da ação fiscal.

A Junta de Julgamento Fiscal, com base no artigo 18, inciso II, do RPAF/99, julgou nulo o Auto de Infração, pelo fato de ter ficado constatada a existência de vício insanável, que é a não identidade do fato infracional descrito no lançamento ao fato ensejador da imputação infracional, e a inexistência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida, gerando, assim, uma insegurança jurídica.

### VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida, tendo em vista que a acusação fiscal refere-se à “falta de retenção do ICMS Substituição, nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação

tributária”, sendo dado como infringido o disposto no art. 353, II, do RICMS-BA e aplicada a multa capitulada no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda na descrição dos Fatos, inserido no Auto de Infração e no Termo de Apreensão e Ocorrências, que a irregularidade foi decorrente da “*Falta de comprovante de ICMS por Antecipação Tributária referente aos DANFES nºs 21488, 21502, 21506, 21507, 21588, 21608, 21624, 21650, 21652, 21653, 21654, 21656, 21658, 21659, 21660, 21661, 21662, 21663, 21664, 21667, 21681, 21682, 21683, 21684, 21685, 21753, 21754 e 21759, emitidos por contribuinte descredenciado COPEC/SEFAZ, correspondente a 175.000 lts de álcool hidratado*”.

Contudo, somente na Informação Fiscal o autuante esclareceu que o montante exigido no lançamento de ofício refere-se às operações próprias do autuado, nas saídas internas de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), e não o ICMS da substituição tributária, que, efetivamente o contribuinte recolhera. Constatase, portanto, uma clara divergência entre a acusação imputada ao autuado e o fato infracional na autuação.

Logo, no presente lançamento de ofício, verifica-se que os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado para manter inalterada a Decisão recorrida e, nos termos do art. 156 do RPAF, represento à autoridade fiscal competente, objetivando a instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do contribuinte, a fim de verificar o recolhimento do tributo relativo à operação objeto do presente lançamento de ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 179627.0008/09-2, lavrado contra PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE). Recomenda-se à autoridade competente a instauração de ação fiscal, no estabelecimento, para verificar o recolhimento do tributo objeto da autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS