

**A. I. N°** - 2069600076/10-3  
**AUTUADO** - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.  
**AUTUANTES** - JUAREZ ANDRADE CARVALHO e GILSON LIMA SANTANA  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 26/07/2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0191-02/11**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES COM ÁLCOOL HIDRATADO. As operações foram efetuadas à consumidor ou usuário final, não cabendo, nesta situação, a exigência do imposto. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2010, exige imposto no valor de R\$32.173,56, em razão do sujeito passivo deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas pra comercialização de AEHC – álcool Etílico Hidratado Carburante. Multa de 60%.

O autuado, às fls. 15 a 20 dos autos, através de seu representante legalmente constituído, apresenta defesa afirmando que as operações destinam-se a dois clientes, Associação para o Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo e Associação dos Condutores Profissionais de Camaçari. As operações foram efetuadas com o CFOP 5656, vendas de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros destinado a consumidor ou usuário final.

Afirma que as associações, conforme inscrições estaduais e certificados de autorização de operação de ponto de abastecimento emitidos pela ANP, fls. 12 e 13, sem proceder à revenda. Assim, a base de cálculo deve obedecer ao art. 51, I do RICMS, restando afastados os art. 512-A e 512-B.

Pede a improcedência e requer prova documental e diligência fiscal nos estabelecimentos adquirentes.

Os autuantes, às fls. 46 e 47 dos autos, apresentam informação fiscal afirmando que existem denúncias na SEFAZ de que os adquirentes do autuado, Associação Para o Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo, inscrita no cadastro estadual número 77.334.299 e a Associação dos Condutores Profissionais de Camaçari, inscrita no cadastro estadual sob o número 78.629.534, não são consumidores finais, constituídas como empresas de fachadas para não pagar o ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de combustíveis do autuado, bem como o Auditor Gilson Lima Santana, tentou localizar uma destas empresas com endereço à Rua Gerino de Souza Filho, Itinga, Lauro de Freitas e não conseguiu, não funcionando, portanto, a empresa no endereço indicado no Cadastro da SEFAZ.

Esta 2ª JJF, à fl. 50, em Pauta Suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF para que o diligente indicado verificasse, *in loco*, se efetivamente os estabelecimentos, acima alinhados pelos autuantes, existem nos endereços constantes do cadastro de contribuintes ou outro endereço. Caso existam de fato, se adquirem combustíveis para abastecer suas próprias frotas ou constituem-se em empresas de fachada, conforme afirmam os autuantes com base em denúncia que alega existirem na SEFAZ, devendo excluir do

demonstrativo, às fls. 06 a 08, a exigência tributária relativa à empresa que, eventualmente, não couber a denúncia em lume.

A ASTEC/CONSEF apresenta o Parecer de número 048/2011, aduzindo que ao desenvolver os trabalhos de diligência constatou que os elementos integrantes do presente processo, tipo a Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia (fls. 31 e 33), constituíam em dados suficientes para desenvolver a diligência e manifestar sobre as inquirições do Relator.

Aduz que foi realizada visita técnica aos estabelecimentos para verificação de que efetivamente existiam nos endereços constantes do cadastro de contribuintes da SEFAZ. Verificando que o constatando que, efetivamente, os contribuintes desenvolvem suas atividades nos endereços indicados no cadastro, conforme se pode observar pelas fotos sacadas dos estabelecimentos, quando da diligência efetuada, que agora anexa ao presente processo as fls. 55-56.

Relata que em relação ao contribuinte Associação Para o Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo (ADOTA), estabelecido a Rua Gerino, 02, Município de Lauro de Freitas, comprovou, in loco, no momento da visita, a consecução do seu objeto que é o abastecimento de AEHC aos seus associados. Assegura que durante todo o tempo que permaneceu no estabelecimento, nada pode comprovar que desabonasse a atividade do contribuinte. Quanto à localização do estabelecimento, afirma que a ADOTA desenvolve suas atividades no endereço constante do cadastro de contribuintes da SEFAZ, conforme foto que anexou aos autos.

No que se refere ao contribuinte Associação dos Condutores Profissionais de Camaçari (CONPROF), estabelecido na Rua 02 de maio, 352, Município de Camaçari, afirma que também, pode comprovar que o contribuinte está estabelecido no endereço constante do cadastro de contribuintes da SEFAZ, porém não conseguiu constatar o desenvolvimento de suas atividades, já que o contribuinte teve suas portas fechadas por intervenção do Poder Municipal de Camaçari, uma semana antes de sua visita técnica conforme foto que anexa.

Alinha que diante da falta de acesso ao interior do estabelecimento desenvolveu alguns questionamentos a uma pessoa que trabalha ao lado do endereço, e foi clara em dizer que no local funcionava um lugar de abastecimento de “Combustível”, porém não pode afirmar de que seriam associados, entretanto afirmou de que não eram muitos carros que abasteciam.

Quanto ao fechamento do estabelecimento CONPROF pelo Município de Camaçari, aduz que, durante todo o tempo que permaneceu na porta do estabelecimento, nada pode comprovar de elementos que desabonasse a atividade do contribuinte. Quanto à localização do estabelecimento, afirma que a CONPROF desenvolve suas atividades no endereço constante do cadastro de contribuintes da SEFAZ.

Em suas conclusões afirma que os dois clientes, ADOTA e CONPROF, em que a autuada Petrobrás Distribuidora S.A realizou operações de vendas de AEHC entre agosto de 2009 e janeiro de 2010, efetivamente estão estabelecidas nos endereços constante do cadastro de contribuinte da SEFAZ.

Complementando que, em relação ao desenvolvimento de suas atividades, em que pese o alcance do escopo do trabalho desenvolvido a luz do observado, salvo melhor juízo, é da opinião de que efetivamente os citados clientes desenvolvem suas atividades, conforme o registrado no cadastro de contribuinte da SEFAZ, ou seja, Atividade Econômica Principal 9430800 – Atividade de associações de defesa de direitos sociais.

À autuada, às fls. 68 a 73 dos autos, volta a se manifestar afirmando que diante da diligência ficou evidente a impropriedade das denúncias que serviram de fundamentação a autuação.

Afirma que as associações funcionam nos endereços apontados no cadastro, exercem com adequação suas atividades, abastecendo apenas suas próprias frotas.

Aduz que pelo relato da diligência não houve revenda de AEHC, ou seja, as associações não seriam empresas de fachada, não cabendo a aplicação dos dispositivos indicados pelos autuantes.

Pede a improcedência da autuação.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício traz a imputação de que o sujeito passivo deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste estado.

Diante dos elementos trazidos aos autos, não foram comprovados, através da diligência solicitada à ASTEC/CONSEF, já relatada, quanto às denúncias de que a Associação para o Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo (ADOTA), inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.349.071/0001-24 (fl.29) e com inscrição estadual nº 77.334.299 (fl.31) e a Associação dos Condutores Profissionais de Camaçari (CONPROF), inscrita no CNPJ/MF sob n. 10.408.799/0001-03 (fl.32) e com inscrição estadual n. 78.629.534 (fl.33) não são consumidores finais, constituídas como empresas de fachadas para não pagar o ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de combustíveis do autuado, pois afirma textualmente o aludido diligente, após a devida verificação, que: *“...em relação ao desenvolvimento de suas atividades, em que pese o alcance do escopo de nosso trabalho, a luz do observado, salvo melhor juízo, é da opinião de que efetivamente os citados clientes desenvolvem suas atividades, conforme o registrado no cadastro de contribuinte da SEFAZ, ou seja, Atividade Econômica Principal 9430800 – Atividade de associações de defesa de direitos sociais.”*

As operações efetivamente foram efetuadas com o CFOP 5656, vendas de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros destinado a consumidor ou usuário final, não cabendo a exigência do imposto em razão de o sujeito passivo deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas para comercialização.

Diante do exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069600076/10-3**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA