

**PROCESSO** - A. I. Nº 206930.0004/10-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A. (TEXACO BRASIL)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0322-04/11  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 27/04/2012

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0112-11/12**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que a quase totalidade das operações objeto do levantamento fiscal refere-se a operações de simples remessa por conta e ordem, descabendo a exigência do imposto por parte do estabelecimento autuado. Afastada a exigência do imposto relativo as operações destinadas à industrialização e mantido o valor de venda destinada a uso por estabelecimento localizado neste Estado. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº. 0322-04/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$1.111.729,33, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção do imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição em relação às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consigna a descrição dos fatos que o contribuinte realizou vendas sem efetuar a retenção e recolhimento do ICMS-ST, sustentando suposta contra ordem, porém, mesmo intimado, não apresentou cópias das notas fiscais com a devida retenção do imposto por parte da GM (General Motors), empresa que alega ter efetuado o cálculo e recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia, conforme demonstrativos sintéticos e analíticos juntados ao processo e entregues ao autuado.

O autuado, às fls. 92/103, apresentou defesa, concentrando a sua irresignação na tese da nulidade por ilegitimidade passiva, porquanto as operações objeto da autuação referiam-se a “*simples remessas de produtos em virtude de vendas à ordem*” feitas a General Motors do Brasil LTDA. (GM), nos termos do art. 40 do Convênio ICMS “s/nº, de 15/12/70” hipótese em que não há obrigatoriedade de reter e recolher ICMS-ST.

Por sua vez, os autuantes, na informação fiscal (fl. 115/117), mantiveram a autuação, afirmando que os documentos juntados com a defesa se mostravam insuficientes para elidir a imputação.

Em seguida, a JJF converteu o processo em diligência aos autuantes, visando à intimação do autuado para apresentar as cópias das notas fiscais de Remessa por Conta e Ordem de Terceiros e de remessa simbólica (Venda à Ordem) correspondente, excluindo os valores comprovados.

Consubstanciado no Acórdão JJF Nº 0322-04/11, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, com Decisão de teor adiante transcrito:

*“Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por entender que não figura no pólo passivo na condição de sujeito passivo como contribuinte substituto com relação às operações de venda para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que a fiscalização identificou operações de remessa de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por parte do estabelecimento autuado, por conta e ordem de terceiros e durante a fiscalização não apresentou os documentos fiscais pertinentes mesmo que intimado pela fiscalização. Diante da não apresentação dos documentos fiscais que acobertaram aquelas operações, a fiscalização efetuou o lançamento para exigir o imposto de direito do Estado da Bahia.*

*Entretanto, em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF foram carreadas ao processo, as notas fiscais que acobertaram as operações com as mercadorias objeto da autuação, isentando a responsabilidade do pagamento do ICMS-ST na quase totalidade das operações.*

*Considerando a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, deixo de pronunciá-la em conformidade com o disposto no art. 155, Parágrafo Único do RPAF/BA (art. 249 do CPC), e passo a fazer apreciação do mérito.*

*No mérito, o Auto de Infração exige ICMS referente à falta de retenção do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

*Conforme apreciado acima, a fiscalização elaborou demonstrativo no qual relacionou notas fiscais de simples remessa emitidas pelo estabelecimento autuado e apurou o ICMS-ST que seria devido ao Estado da Bahia (fls. 9/82). Em seguida intimou a empresa para apresentar cópia das notas fiscais (fls. 83/86) e não atendido, efetuou o lançamento para exigir os valores devidos.*

*Na defesa apresentada a empresa alegou que as operações objeto da autuação tiveram o imposto destacado e pago nas operações de venda a GM localizada no Estado de São Paulo e que fez a remessa das mercadorias por conta e ordem da GM e que caso não tenha sido feita a retenção do ICMS-ST para o Estado da Bahia, o imposto deve ser exigido daquela empresa.*

*Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, a empresa juntou cópias das notas fiscais de venda a GM localizada no Estado de São Paulo nas quais foram destacados o ICMS substituto e a cópia da nota fiscal de simples remessa por conta e ordem da GM (fls. 134/477) na qual foi indicado o número das notas fiscais correspondentes emitidas pela GM. Tomo como exemplo a nota fiscal 507970 emitida em 02/01/06 contra a GM/SP com valor total de R\$5.632,11 na qual foi destacado o ICMS-ST no valor de R\$1.250,41, cujas mercadorias foram remetidas por conta e ordem da GM com a nota fiscal nº 507971 na qual foi indicado que corresponde a venda através das notas fiscais nº 507970 e nº 331894 emitidas pela GM (fls. 134/135).*

*Pelo exposto, restou comprovado que a maioria das operações de simples remessa por conta e ordem que foram objeto da autuação não gera obrigação de pagamento do ICMS-ST para o Estado da Bahia por parte do estabelecimento autuado e improcedente a exigência fiscal em relação àquelas operações.*

*Ressalte-se que com relação às operações de vendas por parte da GM para estabelecimentos localizados no Estado da Bahia, como consta a indicação das notas fiscais correspondentes nas notas fiscais de simples remessa emitidas pelo estabelecimento autuado, a critério da autoridade administrativa, pode ser objeto de verificação para certificar-se que o ICMS-ST tenha sido regularmente recolhido aos cofres do Estado da Bahia.*

*Também, embora os autuantes não tenham indicado as notas fiscais correspondentes, deve ser afastada a exigência do ICMS-ST relativo às notas fiscais de vendas de óleo de processo empregados na industrialização (borracha, tintas) destinadas às empresas Fortik Nordeste, Bridgestone Firestone e Caramuru Alimentos, que segundo a fiscalização por engano foram emitidas com CFOP indevido e devidamente excluídas do levantamento fiscal.*

*Por fim, restou devido o ICMS-ST relativo à nota fiscal nº 870631 destinado a consumo da empresa Florence Florestal Nordeste Ltda localizada no município de Nova Vicoso - BA, conforme demonstrativo à fl. 122 com valor devido de R\$197,30 valor este que não foi contestado pelo autuado após tomar conhecimento do resultado da diligência.*

*Quanto à alegação de que a multa é confiscatória, observo que a mesma é prevista na Lei 7.014/96 (art. 42, II, “e”), portanto é legal e deve ser mantida.*

*Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

*Em face da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 1ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.*

## VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 4ª JJF referente ao Auto de Infração em epígrafe, a qual julgou parcialmente procedente a imputação, lavrada para cobrar a falta de retenção do imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações seguintes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Examinada, cuidadosamente, a proceduralidade, verifica-se ter sido a Decisão recorrida exemplarmente proferida, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto, consoante reproduzido no Relatório, foram acolhidos os argumentos sustentados pelo sujeito passivo, os quais se encontravam alicerçados em elementos probantes, conforme verificado através de diligencia.

Válido ressaltar que os próprios autuantes, conforme retrata a Informação Fiscal de fl. 478, na oportunidade do atendimento à diligência, acataram as alegações defensivas, repita-se, comprovadas documentalmente, sendo procedida a revisão do lançamento original, posto que o contribuinte apresentou todas as cópias das notas fiscais constantes do levantamento fiscal com código CFOP 6.949 – Simples Remessa, bem como indicadas para exclusão as notas fiscais destinadas as empresas para utilização no processo de industrialização, as quais, por engano, foram emitidas com o CFOP indevido.

Nesse contexto, foram reduzidos os valores imputados para a infração e acostado novo demonstrativo de débito (doc. – fl. 122), com quantificação retratada no importe de R\$197,30, o qual não foi contestado pelo contribuinte.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, por ser a matéria eminentemente fática e apresentando-se fidedignas as ponderações defensivas, aliás, confirmadas por ocasião da diligência solicitada pela JJF, mediante a apresentação dos documentos fiscais necessários à elisão das imputações, acompanho integralmente a Decisão da JJF, considerando procedente em parte o lançamento atinente ao Auto de Infração epigrafado e, portanto, mantendo a redução do débito sob análise.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, mantendo incólume a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

## 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206930.0004/10-7, lavrado contra IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A. (TEXACO BRASIL), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$197,30, adicionado da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

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