

A. I. N° - 490391.0027/13-0
AUTUADO - USINA TERMO ELÉTRICA IOLANDO LEITE LTDA.
AUTUANTE - RUTE ALVES NASCIMENTO DO ROSÁRIO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 02/04/2014

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0016-06/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL ETÍLICO CARBURANTE. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO AO ESTADO DA BAHIA, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que o autuado, à época dos fatos, encontrava-se obrigado a fazer a retenção e o consequente recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, na condição de sujeito passivo por substituição, nas remessas para este Estado de álcool etílico carburante, conforme previsto no §6º do art. 289 do RICMS-BA/12, decorrente da vigência da Lei nº 12.605/12, de 14/12/12, que recepcionou na legislação baiana a previsão contida no inciso I da cláusula primeira do Convênio ICMS 110/07. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/04/2013, exige ICMS no valor de R\$8.248,23, em decorrência da falta de retenção do ICMS, e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

No campo “Descrição dos Fatos”, consta que o autuado *Deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nos termos da cláusula primeira do Convênio 110/07, em vendas realizadas para contribuinte deste Estado, a Fix Distribuidora de Petróleo Ltda., localizada em Feira de Santana-BA, conforme DANFE 2822, emitido em 12/04/13, chave de acesso nº 2813 0406 9418 0000 0193 5500 1000 0028 2210 0006 7680.*

O autuado apresentou defesa, fls. 18 a 29, impugnando a autuação, conforme relatado a seguir.

Inicialmente, explica que se dedica a destilação, fabricação, retificação, homogeneização, mistura e engarrafamento de aguardentes e outras bebidas destiladas, fabricação de álcool etílico de cana de açúcar, conforme previsto na cláusula terceira do seu contrato social.

Após descrever a infração que lhe foi imputada, diz que a autuante deixou de considerar que a própria SEFAZ-BA concedeu à FIX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA - ME, conforme Parecer nº 28730/2012 (fls. 61 e 62), datado de 05 de dezembro de 2012, a autorização para dilação do prazo de pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de AEHC transportado a granel, tendo por base o inciso XIII e parágrafo 5º, do artigo 332 do RICMS-BA/12. Frisa que tal fato torna improcedente o lançamento de ofício.

Afirma que, ao analisar os cálculos constantes no Auto de Infração, verificou que a autuante, apesar de ter conhecimento do Parecer nº 28730/12, lavrou o Auto de Infração desconsiderando a autorização concedida à FIX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA - ME para dilação do prazo de pagamento do ICMS por substituição tributária nas aquisições de AEHC transportado a granel.

Menciona que se trata de anulação ou revogação tácita da autorização para dilação de prazo de recolhimento do ICMS retido por substituição tributária, concedida pela própria SEFAZ-BA por meio do Parecer nº 28730.2012.

Sustenta que a autuante não pode desconsiderar os efeitos de parecer exarado pela própria SEFAZ-BA e lavrar o Auto de Infração, desconsiderando a aplicação de um benefício fiscal uma vez que o referido parecer encontra-se em vigor.

Realça que se encontra em situação regular quanto às suas obrigações tributárias, desde a concessão do aludido parecer até a presente data, atendendo, portanto, aos requisitos dispostos no art. 332, do RICMS-BA/2012.

Transcreve jurisprudência para corroborar seu entendimento de que é vedada à administração a anulação do benefício fiscal de recolher o ICMS retido por substituição tributária no dia 15 do mês subsequente ao do fato gerador, em respeito ao estabelecido no Ato Concessório do incentivo no Parecer nº 28730.2012. Também cita trechos de decisões do STF e STJ, segundo as quais o benefício fiscal não pode ser anulado ou revogado, quando deu causa a situações que já se estabilizaram e se consolidaram no tempo.

Afirma que a regra do direito adquirido de pagar imposto retido por substituição tributária com a dilação de prazo estabelecida no ato que concedeu o benefício, dado que o mesmo se incorporou ao patrimônio do contribuinte, pelo tempo em que estiver em vigor o parecer. Arremata firmando que o autuante não pode desobedecer à legislação estadual, e aos pareceres exarados pela própria SEFAZ-BA, considerando que o mesmo encontra-se em pleno vigor, impedindo a materialização dos efeitos jurídico-tributários oriundos do Parecer nº 28730.2012.

Diz que a multa indicada no Auto de Infração, no patamar de 60%, é excessiva e desproporcional. Reproduz doutrina e jurisprudência e, em seguida afirma que a multa não pode ter caráter de confisco. Menciona que a multa punitiva, em um país onde o seu valor máximo para o consumidor é de 2%, não se pode continuar admitindo percentuais elevadíssimos imputados em desfavor do contribuinte, sob pena de violação ao princípio da vedação do confisco (art. 150, IV, da CF), também aplicável às infrações. Diz ser cabível a redução da multa sugerida no Auto de Infração, em face de seu valor excessivo, em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Faz alusão ao disposto nos artigos 106 e 112, do CTN, segundo os quais a lei mais benéfica deve ser sempre aplicada ao contribuinte.

Ao concluir, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que, caso não seja esse o entendimento deste colegiado, a multa de 60% seja reduzida a um percentual que atenda ao disposto no art.150, IV, da Constituição Federal.

A autuante presta informação fiscal (fls. 71 e 72) e, após efetuar uma breve descrição dos fatos, explica que a sujeição passiva para as operações com álcool etílico carburante foi modificada com a publicação da Lei nº 12.605/12, datada de 14/12/2012, que alterou a Lei nº 7.014/96, retirando a responsabilidade tributária das distribuidoras de combustíveis para efetuar a retenção e o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Afirma que, com essa nova redação, o responsável por substituição nas operações com álcool hidratado passa a ser o remetente nos termos da cláusula primeira do Convênio ICMS 110/07, recepcionado pela legislação baiana através do art. 289, §6º, do RICMS-BA/12.

Diz que não deixou de considerar os efeitos do Parecer nº 28730/2012, de 05/12/12, concedido à Fix Distribuidora de Petróleo, pois esse Parecer foi cassado, conforme o Processo nº 46737/2013-1 e o Parecer nº 18103/2013, datado de 18/03/13, portanto, anterior à lavratura do Auto de Infração.

Ao concluir, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de efetuar a retenção do ICMS e do consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição,

relativamente às operações subsequentes, nas vendas de álcool hidratado realizadas para contribuinte no Estado da Bahia.

Em sua defesa, o autuado argumentou que a destinatária da mercadoria apreendida, a Fix Distribuidora de Petróleo - LTDA., possui autorização para dilação do prazo de pagamento do ICMS por Substituição Tributária, conforme o Parecer nº 28730.2012, emitido pela Gerência de Fiscalização da SAT/COPEC/GEFIS, datado de 05 de dezembro de 2012. Sustentou que a fiscalização não poderia desconsiderar os efeitos de o referido Parecer, que se encontra em vigor.

A autuante sustentou a autuação esclarecendo que as operações com Álcool Etílico Carburante foi alterada com a publicação da Lei nº 12.605/12 de 14/12/2012 que alterou a Lei 7.014/96, retirando a responsabilidade tributária das Distribuidoras de Combustíveis para proceder à retenção e ao recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Conforme explicado pela autuante na informação fiscal, a Lei nº 12.605/12, de 14/12/2012, publicada no DOE de 15 e 16/12/12, com efeitos a partir de 15/12/12, alterou a Lei nº 7.014/96, excluindo o produto álcool carburante do inciso III do art. 8º, conforme transcreto abaixo:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

III - o distribuidor de energia elétrica, gás natural, lubrificantes derivados ou não de petróleo e outros produtos da indústria química;

Por seu turno, o §6º do art. 289 do RICMS-BA/12, a seguir reproduzido, também alterado com o advento da Lei nº 12.605/12, e em consonância com o inciso I da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 110/07, estatui a obrigação da antecipação por parte dos remetentes.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

[...]

§ 6º Os contribuintes que realizarem operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, e com os demais produtos tratados no Convênio ICMS 110/07, deverão cumprir as obrigações principais e acessórias previstas no referido convênio.

A presente autuação encontra-se respaldada nos dispositivos legais acima enunciados, exigindo o imposto do sujeito passivo que é o remetente do álcool hidratado apreendido, adquirido por contribuinte localizado neste Estado.

Dessa forma, foi acertado o procedimento da autuante, uma vez que, na data da apreensão do álcool etílico carburante, objeto do Auto de Infração, cabia ao remetente, o autuado, efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas à contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme a legislação citada e transcrita acima.

No que tange ao Parecer nº 28730.2012 que concedeu a autorização para dilação do prazo de pagamento do imposto para o estabelecimento destinatário, FIX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., convém salientar que esse benefício não altera a condição de remetente do autuado, responsável legal pela retenção do imposto.

A multa indicada no Auto de Infração foi corretamente tipificada e encontra-se em consonância com a previsão expressa no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, inciso I do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido de redução ou dispensa da multa, não há como se acatar tal pleito, uma vez que se trata de multa por descumprimento de obrigação principal e, portanto, matéria que se encontra fora da alçada das Juntas de Julgamento Fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **490391.0027/13-0**, lavrado contra **USINA TERMO ELÉTRICA IOLANDO LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.248,23**, acrescido 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, 21 de março de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR