

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0005/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DANPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.-EPP
RECORRIDOS - DANPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.-EPP e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 049-02/16
ORIGEM - SAC/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/02/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-11/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que a redução do débito promovido pela primeira instância decorreu de erro na apuração do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 24/09/15, para exigir ICMS, no valor de R\$1.392.511,81, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições interestadual de outra unidade da federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feito a retenção.

Consta na descrição dos fatos que se trata de aquisições de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) de contribuintes sem inscrição estadual neste Estado: Energética Serranópolis Ltda., WD Distribuidora de Derivados de Petróleo S.A, Usina Itajobi Ltda. Açúcar e Alcool e DASA Destilaria de Alcool Serra dos Aimorés S.A.

Na Decisão proferida (fls. 50/52) foi fundamentado que:

Na apresentação da defesa o contribuinte alega equívocos no cálculo do imposto devido, exclusivamente no mês de julho/15. Alega que não foi considerado os créditos fiscais do ICMS destacados nos documentos fiscais, referentes às operações próprias do fornecedor WD Distribuidora S.A, CNPJ 07.585.478/0009-27. Apresentou demonstrativos analíticos indicando nota a nota o valor do imposto devido resultando para aquele mês o valor de R\$448.395,80.

Em sua informação fiscal o auditor afirma que depois de examinar os elementos apresentados na peça defensiva, reconhece os equívocos apontados pelo sujeito passivo e confirma como devido no mês de julho/2015 o valor indicado pelo autuado nos demonstrativos de fl. 24 e 39, no montante de R\$448.395,80.

Analizando os autos, e de acordo com informação do próprio autuante, verifico que, efetivamente, na planilha elaborada pela fiscalização às fls. 10/11 não foram considerados, para cálculo do imposto devido no referido mês, os créditos do ICMS próprio relativo às operações oriundos do fornecedor WD Distribuidora S.A..

Efetuada a devida retificação o valor do imposto devido, para o fornecedor WD Distribuidora S.A, e mantendo os valores originalmente apurados para os demais remetentes das mercadorias, objeto da acusação fiscal, o valor a ser exigido no mês de julho de 2015 passa a ser de R\$584.507,59, conforme demonstrado.

Remetente	CNPJ	Valor
Energética Serranópolis Ltda	0.643.160.0001-72	28.321,35
WD Distribuidora de Der de Pet S.A.	07.585.478.0009-27	448.395,80
Usina Itajobi Ltda. Açúcar e Alcool	43.533.819.0003-99	106.533,37
SASA – Destilaria de Alcool Serra de Aimorés S.A.	15.054.379.0001-88	1.257,07

	Total	584.507,59
--	-------	------------

Em face ao acima exposto, acato os valores apontados pelo autuado e confirmado pelo autuante e condisero o Auto de Infração subsistente em parte, no valor de R\$1.096.255,80 conforme demonstrativo de débito à fls. 25.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.096.255,80.

A Junta de Julgamento recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a”, item 1, do RPAF/BA.

O contribuinte protocolou petição às fls. 62 a 66, na qual ressaltou que na defesa apresentada indicou erro de cálculo na apuração do imposto exigido relativo ao mês de julho/2015, o que foi acolhido pela fiscalização e reconhecido na Decisão proferida pela 2ª JJF.

Afirma que tendo sido cientificada do resultado do julgamento promovido pela primeira instância do CONSEF, manifesta que a Decisão exarada seja confirmada, tendo em vista que decorre de erro material de cálculo do imposto, devidamente comprovado com os documentos acostados a impugnação inicial.

Na assentada do julgamento em 04 de agosto de 2016 o processo foi retirado de pauta de julgamento por esta 1ª CJF por entender que a petição acostada pelo autuado às fls. 62/66 deveria ser reconhecida como Recurso Voluntário.

A 1ª CJF decidiu encaminhar o processo a PGE/PROFIS para emissão de Parecer opinativo.

Na manifestação a PGE/PROFIS de fls. 81/82 foi opinado que a pretensão recursal só pode ser “*manietada caso exista o interesse processual de reexame da matéria julgada*”, por conta de sucumbência de irresignação ventilada na defesa.

E que na situação presente, não há nenhuma irresignação contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, que foi favorável ao pleito formulado na impugnação, motivo pelo qual a manifestação do autuado não configura qualquer utilidade de reexame. Conclui que nos termos do art. 119, §1º do COTEB, opina pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, para reexame da Decisão que desonerou em parte os valores exigidos tomando como base os ajustes promovidos pelo autuante quando prestou a informação fiscal.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- Nos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 10 e 11), foram relacionadas as notas fiscais relativas a aquisições AEHC no mês de julho/2015, com indicação dos valores de aquisição e cálculo do ICMS ST.
- Na defesa apresentada o autuado apresentou demonstrativo do cálculo do ICMS – ST, às fls. 36 a 39 e indicou que os valores apurados referentes ao mês de julho/2015, relativo às aquisições na empresa WD Distribuidora S.A, CNPJ 07.585.478/0009-27, estavam incorretos, o que foi acatado pelo autuante e na Decisão proferida pela 2ª JJF.

Constato que no demonstrativo elaborado pelo autuante, confrontado com o juntado com a defesa às fls. 37 a 39, referente ao mês de julho/2015 (fls. 10 e 11), na apuração do ICMS-ST, não foram deduzidos os valores do ICMS próprio.

Tomando por exemplo a Nota Fiscal nº 292, relativa à aquisição de 45.000 litros de AEHC com valor de R\$72.000,00 e ICMS próprio de R\$8.640,00 com a aplicação da alíquota de 12%, constato que o autuante apurou a base de cálculo do ICMS-ST, multiplicando os 45.000 litros pelo PMPF estabelecido de R\$2,54 o que resultou em valor de R\$114.300,00 que aplicado à alíquota de 19% (17% + 2% do Fundo de Pobreza) resulta em valor de R\$21.717,00, valor este que foi exigido sem deduzir o valor do ICMS da operação própria.

Na planilha juntada pela empresa à fl. 37, foi deduzido o valor do ICMS da operação própria (R\$21.717,00 – R\$8.640,00) o que resultou em valor devido de R\$13.077,00. O mesmo procedimento foi adotado de forma equivocada pelo autuante e apresentado de forma correta na defesa com relação às operações de aquisição no mês de julho/2015 da empresa WD Distribuidora S.A..

Conclui-se que no levantamento fiscal não foram considerados todos os créditos fiscais de direito, como fez prova a empresa na sua defesa e anuído pela fiscalização.

Assim sendo, constata-se que a desoneração procedida na Decisão ora em reexame decorre de erros materiais ocorrido no lançamento e correto o saneamento promovido administrativamente.

No que se refere à manifestação do contribuinte autuado que foi acostada às fls. 63 a 66, constato que embora esta 1ª Câmara tenha entendido que deveria ser acolhida como Recurso Voluntário, constato que na defesa apresentada (fls. 23 a 25) o autuado alegou que na apuração do ICMS exigido relativo ao mês de julho/15, não foi deduzido os créditos fiscais devidos na aquisição de mercadorias da empresa WD DISTRIBUIDORA S/A.

Conforme apreciado no Recurso de Ofício, na informação fiscal prestada pela fiscalização (fl. 43-A), foram considerados os créditos fiscais relativos ao ICMS destacado nas notas fiscais emitidas por aquela empresa (fls. 36 a 39), o que resultou na redução do valor exigido no mês de julho/15 de R\$880.763,59 para R\$584.507,59 de acordo com demonstrativo de débito apresentado pelo autuante à fl. 43-A, o que foi acolhido na Decisão proferida pela 2ª JJF.

Pelo exposto, como opinado pela PGE/PROFIS, o recorrente na sua manifestação que foi acolhida como Recurso Voluntário, não apresentou qualquer fato novo ou argumento de direito contra a Decisão proferida pela 2ª JJF.

Assim sendo, embora tenha sido citado de forma equivocada o art. 119, § 1º do COTEB, que foi revogado, nos termos do art. 146, I, “b” do citado diploma legal, entendo que conforme apreciado pela PGE/PROFIS, não há qualquer insurgência no mérito “do sujeito passivo contra Decisão de primeira instância”, que possa ser apreciada.

Por isso, acolho o opinativo pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário e NÃO PROVIMENTO ao Recurso 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 interposto e **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0005/15-0**, lavrado contra **DANPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.-EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.096.255,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS