

PROCESSO - A. I. N° 206915.0007/14-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E BRASERV PETRÓLEO LTDA
RECORRIDOS - BRASERV PETRÓLEO LTDA E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - ACÓRDÃO 2^a JJF N° 0065-02/15
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/04/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0056-11/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. **a)** Não tendo sido provado que o autuado desenvolve outra atividade sujeita ao ICMS, as suas aquisições interestaduais devem ser tributadas à alíquota de 3%, nos termos do Regime Tributário Simplificado, previsto no art. 484 e seguintes do RICMS/12. Assim, não pode o autuante exigir da empresa prestadora de serviços a diferença entre a alíquota interestadual e a interna, pois estaria, ao assim agir, ignorando o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ/BA. Infração elidida. **b)** O demonstrativo de débito acostado ao processo pelo autuante evidencia que as aquisições interestaduais de mercadorias, feitas pela impugnante no período, foram tributadas à alíquota de 7% ou 12%, conforme a origem, o que evidencia que a empresa Braserv Petróleo Ltda. não somente estava cadastrada como contribuinte, mas assim também era tratada pelos seus fornecedores, o que lhe resultava em benefícios tributários. Assim, não pode o autuado gozar de tratamento privilegiado em relação às demais empresas contribuintes do Estado da Bahia, que pagam a parcela do imposto resultante da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Infração caracterizada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 2^a JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/09/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$323.745,56, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 06.01.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”, nos meses novembro de 2012 a dezembro de 2013. Valor do ICMS: R\$251.668,28. Multa proposta de 60%;

INFRAÇÃO 2 – 06.01.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2010, fevereiro e março, maio a setembro, e novembro a dezembro de 2011, e janeiro a outubro de 2012. Valor do ICMS: R\$72.077,28. Multa proposta de 60%;

Após devida instrução processual, com manifestação da parte recorrente bem como do autuante, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade ao fundamento de que houve negativa de vigência do Parecer 25.791/2012, é importante frisar que a vigência do Parecer citado não impede que seja efetuado o lançamento, sempre que sejam constatadas operações que não se enquadrem nos limites do benefício fiscal deferido, hipótese em que o fisco está obrigado a exercer a sua prerrogativa estatal de lançar o crédito tributário.

O próprio autuante faz declaração nesse sentido, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 107, abaixo reproduzido.

“Em nenhum ponto do Auto de Infração discutido, especialmente quanto à infração 01 lançada no mesmo, negamos a existência do referido Parecer, afirmado, muito pelo contrário, já no segundo parágrafo da descrição da referida infração, a existência do mesmo, com todos os dados relevantes para o seu perfeito entendimento, inclusive, com a informação de que se tratava de um Termo de Acordo com Empresa da Construção Civil.”

Como não houve negativa de vigência do Parecer, deve-se avaliar a sua compatibilidade com o teor do lançamento fiscal, o que se traduz como uma questão de mérito, e como tal será tratada, no momento próprio. Assim, afasto a alegação suscitada.

Passo, a seguir, ao exame da preliminar de ilegitimidade ativa, proposta pelo autuado. A despeito de o direito pátrio haver positivado a noção de que a legitimidade da parte é matéria a ser tratada em sede de preliminares (nos termos do art. 295, inciso II do CPC, aplicado subsidiariamente ao RPAF), filio-me à teoria da asserção, segundo a qual o julgamento dessa questão controvertida poderá, ou não, ser tratada como mérito, a depender da necessidade de instrução probatória do feito. Será, assim, preliminar quando a análise da relação jurídica julgada independe do exame das provas acostadas aos autos, caso contrário, deverá ser tratada como exame de mérito.

Nesse diapasão, afasto a alegação de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia por falta de interesse jurídico em exigir o tributo, pois a hipótese tratada nos autos (a justificar a autuação da impugnante) é de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, fato que, se comprovado, conduz à aplicação de todo o aparato legislativo baiano, deflagrado como consequência lógica da aplicação do artigo 2º, inciso IV da Lei 7.014/96, o qual define a aquisição interestadual de bens (destinados ao ativo permanente) como hipótese de incidência do imposto.

Assim, afasto o tratamento da legitimidade ativa em sede de preliminar, remetendo a questão ao mérito do presente processo.

No mérito, quanto à infração 1, o lançamento decorreu da falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo do estabelecimento. O autuado se opôs ao lançamento, alegando que estava amparado por termo de acordo mediante o qual lhe fora concedido regime especial para recolhimento do imposto pelo regime simplificado à base de 3%, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 79, abaixo transcrita.

“Mantido o entendimento de que a empresa não é contribuinte do ICMS, a cobrança não pode prosperar. Primeiro porque legalmente o ato concessório do regime específico no qual foi, por ato administrativo regular, enquadrado como contribuinte não foi revogado. Segundo, conforme já demonstrado com citação de amplo lastro legal, não é o impugnante devedor de qualquer valor ao estado da Bahia, que figura como sujeito passivo incompetente para efetuar a cobrança.”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata a alegação defensiva, afirmando que a empresa autuado não atua na atividade de construção civil, diferentemente do que foi declarado ao Estado da Bahia, conforme trecho à folha 107 do processo, abaixo transscrito.

“No entanto, a informação contida no cadastro do contribuinte na Secretaria da Fazenda indica que o mesmo desenvolve a atividade de Apoio à Extração de Petróleo e Gás Natural, com CNAE 910600, portanto, ao nosso entendimento, em nada semelhante com as atividades próprias de uma empresa de Construção Civil, conforme declarada pelo contribuinte na busca e concretização do citado Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda.”

A questão a ser resolvida na presente lide resume-se, assim, em saber-se qual o tratamento tributário a ser dispensado à empresa autuado nas suas aquisições de bens a outras unidades da federação, entendendo o autuante que deve ser recolhido o ICMS diferencial de alíquotas, consistente na diferença entre a alíquota interna e aquela praticada na operação. Já o autuado entende que deve recolher o imposto na forma do Parecer 25.791/2012, ou seja, em montante de 3% sobre o valor das aquisições, conforme se encontra previsto no art. 484 e seguintes do RICMS/12.

Inicialmente, há de se reconhecer que a empresa é beneficiária do regime tributário simplificado previsto no

art. 484 do RICMS/12, conforme alega, fato que é, inclusive, admitido pelo próprio autuante em sua manifestação à folha 107, em trecho já reproduzido neste voto.

Ora, sendo beneficiária do regime simplificado citado, forçoso é reconhecer que as suas aquisições de bens vinculados à atividade de construção civil devem ser tributadas na forma definida em regulamento, qual seja, em percentual de 3% incidente sobre o valor das mercadorias adquiridas, em conformidade com o que dispõe o art. 485 do diploma normativo citado.

A concessão do regime simplificado aludido não impede, porém, que a fiscalização venha a exigir imposto eventualmente incidente, sempre que constatar a ocorrência de operações sujeitas à incidência do imposto, pois a concessão do regime tem por pressuposto que a empresa não desenvolva qualquer outra atividade passível de enquadrá-la como contribuinte do imposto.

De fato, a incidência de alíquota de 3% sobre as aquisições de bens não se constitui em qualquer privilégio à empresa de construção civil, mas uma possibilidade legalmente prevista e que somente agrupa Recursos ao estado de destino, o qual ficaria, na ausência do regime simplificado, sem direito a qualquer parcela do imposto.

Pois bem, examinando as peças do presente processo, é possível notar que o autuado desenvolve outras atividades, que não a de construção civil, conforme atesta o próprio autuante em sua peça inaugural do lançamento, ao descrever a atividade desenvolvida pela empresa Braserv Petróleo Ltda, no quadro relativo ao descriptivo da infração, na forma abaixo.

“No entanto, sua atividade de fato, conforme apontada no seu cadastro na Sefaz-Ba, é a de Apoio à Extração de Petróleo e Gás Natural, com CNAE 910600, com as seguintes observações:

01 – O contribuinte utiliza-se da montagem de estruturas com motores, geradores, tubos, válvulas, flanges, mangueiras entre outros bens do seu ativo, para a execução da sua atividade fim (apoio à extração de petróleo e gás natural), jamais contratando a entrega a seu cliente da referida estrutura, o que a caracterizaria como uma empresa de construção civil.

...
Portanto, fica claro que o contribuinte, no âmbito do seu planejamento tributário, passa para a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a imagem de uma Empresa de Construção Civil, para com esta firmar o Termo de Acordo acima citado e usufruir dos seus benefícios fiscais (entre estes, uma menor carga tributária nas aquisições de bens para o seu ativo fixo e materiais para uso e consumo), com a sua atividade fim e única de prestação de serviço de apoio à extração de petróleo e gás natural a seus clientes, jamais contratando com os mesmos ou entregando-lhes qualquer obra de construção civil.” (grifos acrescidos).

Embora possamos estar no deparando com uma situação irregular (pois o autuado não desenvolve atividade de construção civil, conforme declara o autuante), a outra atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (prestação de serviço de apoio à extração de petróleo e gás natural) não subsume os seus atos às regras de incidência do ICMS, já que a sua atividade se encontra prevista na lista de serviços do ISS, contidas na LC 116/03, em seu item 7.21, abaixo descrito.

“7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

...
7.21 – Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretação, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo, gás natural e de outros Recursos minerais.”

Ora, não tendo sido provado que o autuado desenvolve outra atividade sujeita ao ICMS, as suas aquisições interestaduais devem ser tributadas à alíquota de 3%, nos termos do Regime Tributário Simplificado, previsto no art. 484 e seguintes do RICMS/12.

Assim, não pode o autuante exigir da empresa prestadora de serviços a diferença entre a alíquota interestadual e a interna, pois estaria, ao assim agir, ignorando o Termo de Acordo firmado com a SEFAZ/BA.

Entendo, portanto, que a infração 1 é improcedente.

Quanto à infração 2, a sua descrição coincide com aquela relativa à infração 1, ou seja, falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo do estabelecimento. A diferença aqui é que se refere ao período anterior à assinatura do Termo de Acordo firmado entre a empresa autuado e a SEFAZ/BA.

Igualmente ao que fizera relativamente à infração 1, o autuado se opôs ao lançamento, alegando que não é contribuinte do imposto estadual.

O autuante, da mesma forma, não acata as alegações defensivas, questionando o porquê da adoção de alíquotas interestaduais na aquisição efetuada por não contribuinte, conforme trecho à folha 108, abaixo transcrito.

“... se o contribuinte, como alega na sua defesa, não era contribuinte do ICMS, por que adquiriu tais máquinas e equipamentos em outras unidades da Federação, com alíquotas destinadas a somente quem é contribuinte (7% ou 12%), suportando assim, um ônus financeiro menor do que outros contribuintes da mesma atividade que a dele, que não tiveram a mesma prática?”

Analizando as provas anexadas ao Auto de Infração, é possível notar que a afirmação do autuado não tem correspondência nos autos, pois, embora afirme que não é contribuinte, possui inscrição estadual desde 29/07/2009, conforme se pode constatar a partir da leitura de extrato do sistema INC, acostado à folha 10, verso, do presente processo.

Ora, tendo requerido e obtido a inscrição estadual, é de se concluir que deve ser tratado como contribuinte do imposto, do que decorre a adoção da alíquota interestadual nas suas aquisições a fornecedores localizados em outras unidades da federação.

De fato, o demonstrativo de débito “DEMONSTRATIVO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFAL”, acostado ao processo pelo autuante, às folhas 57 a 67, evidencia que as aquisições interestaduais de mercadorias, feitas pela impugnante no período, foram tributadas à alíquota de 7% ou 12%, conforme a origem, o que evidencia que a empresa Braserv Petróleo Ltda. não somente estava cadastrada como contribuinte, mas assim também era tratada pelos seus fornecedores, o que lhe resultava em benefícios tributários.

Assim, não pode o autuado gozar de tratamento privilegiado em relação às demais empresas contribuintes do Estado da Bahia, já que pagam a parcela do imposto resultante da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Dispensá-la do recolhimento do DIFAL significaria chancelar uma prática de subtração irregular de impostos, traduzida numa “faceta bipolar”, ou seja, para o estado de origem a empresa se apresenta como contribuinte (para desfrutar de uma tributação mais branda), enquanto que para o estado de destino a mesma se afirma como “não-contribuinte” (para fins de isentar-se do recolhimento do DIFAL). Tal atitude representaria uma quebra de isonomia no tratamento de empresas com situações equivalentes.

Por isso, entendo que assiste razão ao autuante, cujo lançamento não merece reparo, no que pertine à infração 2, pois atribuiu à impugnante o tratamento jurídico adequado a todos aqueles que se autodeclararam contribuintes do ICMS, com os direitos e obrigações correspondentes.

Entendo, portanto, que a infração 2 é procedente.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

Em razão de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da própria Decisão.

Inconformado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário visando a improcedência do Auto de Infração sob os argumentos de que a infração 02 (mantida pela Decisão de piso) não merece prosperar por colidir com a realidade dos fatos e encontrar-se em desarmonia com o ordenamento jurídico vigente.

Argumenta que o imposto cobrado nesta infração refere-se ao DIFAL relativo ao período de 05/2011 a 10/2012. Contudo, ressalta que em tal período não havia na legislação baiana qualquer norma capaz de transformar um prestador de serviços (enquadrado na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003), em contribuinte do ICMS.

Aponta que o acordão recorrido, de forma simplista, sustenta que a classificação da BRASERV como contribuinte do ICMS dependeria exclusivamente da obtenção de inscrição estadual, transcrevendo trecho do voto de piso.

Assim, passa a discorrer sobre o conceito de “contribuinte”, citando o art. 5º da Lei nº 7.014/96, bem como entendimento do doutrinador José Eduardo Soares de Melo e o art. 182 do RICMS/97, vigente até 31/03/2012 (compreendendo as competências de 05/2011 a 03/2012 da autuação) o qual esclarecia que a existência de inscrição no cadastro estadual, unicamente, não seria capaz de determinar ou não a condição de contribuinte do ICMS.

Informa que a fiscalização não comprovou a condição de contribuinte do ICMS da BRASERV, evidente prestadora de serviços, conforme denota seu contrato social, sendo, portanto, insubstancial a infração 2.

Segue discorrendo sobre a manifesta ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, já que no polo ativo da relação jurídica obrigacional tributária, principal ou acessória, figura o titular do direito de exigir o cumprimento da obrigação, que é o seu sujeito ativo, conforme art. 119 do CTN.

Deste modo, aduz que nas vendas interestaduais diretas a não contribuinte do ICMS, a alíquota a ser aplicada em cada operação será aquela afixada para as operações internas de acordo com a legislação do Estado competente para tal exação que, na presente hipótese, são diversos Estados da Federação, não incluído o Estado da Bahia.

Entende que o Estado da Bahia não tem titularidade nem competência ativa para exigência do Auto de Infração ora recorrido, o que, se fosse mantido, resultaria em enriquecimento ilícito.

Afirma, ainda, que o acórdão recorrido não contém qualquer suporte legal, o que acarreta em ofensa ao Princípio da Legalidade, já que o entendimento exarado em primeiro grau defende que o lançamento não merece reparo porque “*atribuiu à impugnante o tratamento jurídico adequado a todos aqueles que se autodeclararam contribuintes do ICMS, com direitos e obrigações correspondentes*”.

Destaca que, mesmo que se entenda que tal equívoco resultou em tratamento diferenciado o recorrente, não poderia aquele agir em desacordo com a legislação pertinente para fazer valer seu entendimento quanto ao equilíbrio fiscal da relação jurídico tributária ora em análise.

Por fim, pugna pela improcedência integral do Auto de Infração.

Em Parecer da lavra do i. Procurador Dr. Elder dos Santos Verçosa, este se manifesta em relação à infração 2 (objeto do Recurso Voluntário) quanto aos seguintes pontos: a) ausência de comprovação por parte da fiscalização da condição de contribuinte do ICMS do recorrente; b) ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, nas operações interestaduais objeto da autuação; e c) violação ao Princípio da Legalidade.

Entende o Procurador que, quanto ao item “a”, não paira nenhuma dúvida a respeito da condição de contribuinte do recorrente, vez que o mesmo possui inscrição estadual desde 20/01/2009, consoante demonstra o documento de fls. 10/11, razão pela qual é exigível a tributação na forma realizada pelo autuante, pois no período da segunda infração, o recorrente não havia firmado o Termo de Acordo com a SEFAZ, o que somente foi deferido em 31/10/2012.

Quanto a arguição de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para efetuar a cobrança de ICMS, afirma que é de clareza cristalina o entendimento do art. 2º da Lei nº 7.014/96. Nesse passo, uma vez tipificada a hipótese acima transcrita e sendo o recorrente contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, legitima a cobrança do citado imposto por parte deste. Assim, transcreve parte do voto de primeira instância sobre o tema.

Enfim, quanto à violação do Princípio da Legalidade, assevera que não há controvérsia genuína, tendo em vista o quanto acima explanado, com a indicação precisa do dispositivo legal que embasa a autuação e por se tratar de uma consequência da legitimidade de ambos os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Assim, entende que os argumentos do recorrente são insuficientes para modificar a r. Decisão recorrida, motivo pelo qual opina pelo conhecimento, porém Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Visa o presente Recurso Voluntário a reapreciação da Decisão de piso, que julgou Improcedente a infração 1 e manteve a infração 2.

Por ter a desoneração ultrapassado o limite estabelecido de R\$100.000,00, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da própria Decisão.

Em análise das razões que ensejaram a improcedência da infração 01, nota-se claramente que o julgador de piso o fez de forma acertada, visto que o recorrente é beneficiário do regime tributário simplificado previsto no art. 484 do RICMS/12, tendo assinado Termo de Acordo com o Estado da Bahia, não podendo lhe ser imposta conduta diversa daquela determinada pelo precitado Regulamento.

Assim, por conta do Termo de Acordo firmado com o Estado, não se pode desconsiderar o fato de que o recorrente tem direito de adquirir bens vinculados à atividade de construção civil no percentual de 3% incidente sobre o valor das mercadorias adquiridas, conforme previsão supracitada.

Foi questionada pelo autuante a atividade fim desempenhada pela empresa recorrente, já que a mesma, segundo seu objeto social, é de “comércio atacadista de aditivo químico para fluídos de perfuração de poços petrolíferos e locação de equipamentos para exploração e produção de petróleo e gás operador”.

Em análise dos cadastros da SEFAZ, o autuante verificou que a informação contida no cadastro do contribuinte na Secretaria da Fazenda indica que o mesmo desenvolve a atividade de Apoio à Extração de Petróleo e Gás Natural, com CNAE 910600, atividade esta que em nada se assemelha com a atividade de construção civil.

Todavia, conforme apontado pelo julgador de primeira instância, “Embora possamos estar no deparando com uma situação irregular (pois o autuado não desenvolve atividade de construção civil, conforme declara o autuante), a outra atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (prestação de serviço de apoio à extração de petróleo e gás natural) não subsume os seus atos às regras de incidência do ICMS, já que a sua atividade se encontra prevista na lista de serviços do ISS, contidas na LC 116/03, em seu item 7.21.

Deste modo, sendo inconteste a improcedência da infração 1, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Assim, passamos a análise do Recurso Voluntário, que tem como seu objeto a infração 2.

A infração 2 versa sobre o não recolhimento de ICMS DIFAL nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo do estabelecimento. A diferença entre as infrações é que nesta, o período autuado é anterior à assinatura do Termo de Acordo firmado entre a empresa recorrente e a SEFAZ.

Em sede recursal, a empresa recorrente não questionou os demonstrativos apresentados, centrando sua defesa em questões jurídicas genéricas, as quais foram levadas para apreciação da PGE/PROFIS, que emitiu Parecer Jurídico sobre a questão, o qual entendeu pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Compulsando os autos, verificou-se junto às fls. 10/11 que o recorrente possuía inscrição estadual, com data de inclusão em 29/10/2011 em condição normal. Neste período, gozou de benefícios como contribuinte ao adquirir mercadorias de outros Estados tributadas com alíquotas de 7% e 12%, ao invés da alíquota cheia de 17%, caso não fosse cadastrado como contribuinte.

Como bem apontou o julgador de piso, “o demonstrativo de débito “DEMONSTRATIVO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFAL”, acostado ao processo pelo autuante, às folhas 57 a 67, evidencia que as aquisições interestaduais de mercadorias, feitas pela impugnante no período, foram tributadas à alíquota de 7% ou 12%, conforme a origem, o que evidencia que a empresa BRASERV Petróleo Ltda. não somente estava cadastrada como contribuinte, mas assim também era tratada pelos seus fornecedores, o que lhe resultava em benefícios tributários.”

Todavia, em 31/10/2011, a Administração Pública, de ofício, efetuou a baixa da inscrição do recorrente, deixando esta de ser considerada como contribuinte, situação que só retornou em 01/11/2012, após a celebração do Termo de Acordo junto à SEFAZ, que se deu em 31/10/2012.

Assim, no período compreendido entre 31/10/2011 até 01/11/2012, o recorrente, de fato, por conta da baixa da inscrição realizada pelo Estado, não era mais considerado contribuinte. Deste modo, deve ser retirada da autuação tais períodos, momento em que apresento tabela com os reais valores a serem devidamente cobrados.

Data de Ocorrência	Valor Histórico
31/05/2011	318,40
30/06/2011	26,40

31/07/2011	33,35
31/08/2011	269,50
30/09/2011	41,01
31/01/2010	26,45
28/02/2010	12,32
31/03/2010	1.685,81
30/04/2010	231,42
30/06/2010	318,67
31/07/2010	57,38
31/08/2010	565,47
30/09/2010	67,46
31/11/2010	156,03
31/12/2010	67,18
28/02/2011	60,00
31/03/2011	158,89
Total	4.095,74

Assim sendo, na lacuna temporal entre a baixa da inscrição até a assinatura do Termo de Acordo, deve ser cobrada a diferença de alíquota das operações realizadas.

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para cobrar o DIFAL das operações subsistentes que ocorreram enquanto o recorrente encontrava-se ativo nos cadastros da SEFAZ, coaduno meu entendimento com o apresentado pelo relator de primeiro grau, momento em que colaciono trecho do acórdão:

“afasto a alegação de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia por falta de interesse jurídico em exigir o tributo, pois a hipótese tratada nos autos (a justificar a autuação da impugnante) é de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, fato que, se comprovado, conduz à aplicação de todo o aparato legislativo baiano, deflagrado como consequência lógica da aplicação do artigo 2º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, o qual define a aquisição interestadual de bens (destinados ao ativo permanente) como hipótese de incidência do imposto.”.

Quanto à afirmação de que houve violação do Princípio da Legalidade, a mesma não deve prosperar, vez que todo o presente PAF foi calcado em indicações precisas do dispositivo legal, sendo que a infração foi devidamente enquadrada e tipificada, não incorrendo o autuante em nenhum ato atentatório contra a Legalidade.

Assim, por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, retirando do Auto de Infração as ocorrências da infração 2 compreendidas entre 31/10/2011 a 01/11/2012, acompanhando nos demais pontos o voto de Primeira Instância.

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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206915.0007/14-9, lavrado contra **BRASERV PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.095,74**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS