

PROCESSO - A. I. Nº 278937.1012/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - USINA TERMO ELÉTRICA IOLANDO LEITE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0178-05/16
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0080-11/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (AEHC – ÁLCOOL ETÍLICO COMBUSTÍVEL HIDRATADO). CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NA BAHIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) juntado aos autos comprovam que os valores exigidos foram recolhidos tempestivamente. Infração elidida. Mantida a Decisão. **b)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Revisão fiscal exclui valores do imposto exigido que foram recolhidas no prazo legal. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão. **c)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Excluídos da autuação valores que já tinham sido objeto de cobranças em outra autuação; operação de devolução de mercadoria que foi objeto de estorno; e valores relativos a remessas para contribuinte credenciado, via Regime Especial, pelo Estado da Bahia, para proceder à antecipação do ICMS. Mantida a Decisão pela procedência em parte da infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, face à desoneração total dos valores exigidos na infração 1 e em parte, das infrações 2 e 3, relativo ao Auto de Infração em 06/11/13, para exigir ICMS no valor de R\$2.420.349,19, referente às seguintes infrações:

- 1. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Base legal: art. 10 da Lei 7014/96, Cláusula primeira e décima sexta do Convênio ICMS nº 110/2007. Multa aplicada: 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei 7014/96. Valor original exigido: R\$10.524,57.*
- 2. Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Base legal: art. 10 da Lei 7014/96, Cláusula primeira, sétima, oitava, nona, décima primeira, décima segunda, décima terceira, décima quinta, e décima sexta do Convênio ICMS nº 110/2007. Multa aplicada: 60%, art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96. Valor original exigido: R\$121.365,79.*
- 3. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Base legal: art. 10 da Lei 7.014/96, cláusulas, primeira, sétima, oitava, nona, décima primeira, décima segunda, décima terceira, décima quinta, e décima sexta do Convênio ICMS nº 110/2007. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96. Valor original exigido: R\$2.288.458,83.*

Na Decisão proferida (fls. 473/488) a 5ª JJF ressaltou que se trata de empresa localizada no Estado de Sergipe, que promoveu vendas de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), produto

enquadrado no regime da substituição tributária (Conv. ICMS 110/07), para empresas distribuidoras localizadas no Estado da Bahia, cujo saneamento demandaram realização de três diligências (fls. 182/183, 306 e 367) para fazer exclusão de valores que já se encontravam recolhidos pelo contribuinte remetente e pagamentos realizados pelos destinatários do AEHC).

Com relação à alegação de nulidade, afirmou que as providências saneadoras, bem como a reabertura do prazo de defesa possibilitou o exercício de defesa, motivo pelo qual não acolheu.

No mérito, esclareceu que no que se refere a operações com AEHC:

- a) Até 15/12/2012 o sujeito passivo era a Distribuidora de Combustíveis, na condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST devido, tratamento que era adotado pelas unidades da Federação, conforme Cláusula primeira, I do Convênio ICMS 110/07;
- b) O Estado da Bahia, por meio do artigo 8º, III, da Lei 7014/96, sempre definiu o Distribuidor de Combustíveis como sujeito passivo por substituição nas operações com AEHC;
- c) A partir, de 16/12/12, a Lei nº 12.605/12 alterou o artigo 8º, III, da Lei nº 7014/96 retirando a responsabilidade pela retenção do Distribuidor de Combustíveis e indicou o remetente do produto como responsável pela retenção e recolhimento do imposto;
- d) Nos termos do Convênio ICMS nº 81/93, caso o remetente não se inscrevesse como contribuinte substituto, o AEHC teria que circular com imposto recolhido por meio de GNRE;
- e) O art. 6º, XV, da Lei nº 7.014/96 atribuiu responsabilidade solidária ao contribuinte adquirente caso o remetente não possuísse inscrição estadual no Estado da Bahia;
- f) Para evitar exigência do tributo do remetente e do destinatário, o Estado da Bahia credenciou Distribuidoras de Combustíveis para recolher o ICMS-ST no 9º dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria (art. 332, § 5º do RICMS-BA), através do COPEC.

Após essa contextualização discorreu que diante do quadro normativo acima exposto:

Nos casos em que se verificou que o contribuinte destinatário do AEHC era estabelecimento distribuidor de combustíveis, credenciado pela SEFAZ-BA para pagamento do imposto por ocasião da entrada da mercadoria, e, identificado, também, que este adquirente tivesse comprovadamente efetuado o recolhimento do tributo nas operações de aquisição junto à empresa autuada (Usina Termo Elétrica Iolando Leite Ltda.), foi determinada a exclusão dos valores efetivamente pagos da exigência fiscal em lide. Da mesma forma, frente à responsabilidade solidária, foi determinada também, nos procedimentos revisionais (diligências), a retirada dos valores comprovadamente recolhidos pelo autuada antes da formalização do presente Auto de Infração.

Passou então a examinar cada uma das infrações separadamente:

Em relação à Infração 01, que contém a acusação de falta de recolhimento do ICMS retido por substituição tributária, restou comprovado que o imposto relacionado à operação com AEHC (álcool etílico hidratado combustível), acobertada pela nota fiscal de nº 2617 emitida em 15/02/2013, no valor de R\$10.524,56 já se encontrava recolhido aos cofres públicos do Estado da Bahia, conforme prova documental apresentada pela defesa (comprovante de pagamento GNRE “on line” - doc 02, fl. 104).

Este pagamento foi atestado pelo próprio autuante, na informação fiscal, à fl. 118 dos autos. O imposto reclamado no item 01 do Auto de Infração, portanto, é indevido. Item improcedente.

Na infração 02, que contempla a imputação de retenção e recolhimento a menor do ICMS ST também nas operações com AEHC, a defesa apontou, em suas primeiras intervenções no processo (petição fls. 185 a 189 – datada de 22/10/14), que não foi considerada pelo autuante a totalidade dos valores recolhidos para as notas fiscais nº 2398, 2455, 2458, 2484, 2500, 2524 e 2526, conforme comprovariam os DAEs de recolhimentos (doc. 01 a doc. 07 – fls. 191 a 204) efetuados pelo autuado. Na peça defensiva, listou em demonstrativos específicos, as diferenças entre os valores considerados na ação fiscal e os valores efetivamente recolhidos, sendo, portanto, menores as diferenças apontadas pelo autuante, conforme abaixo:

(a) NF nº 2398 - o autuado pagou a título de ICMS-ST, R\$4.777,29 e R\$1.364,94, a título de fundo de pobreza, nos termos do Art. 16-A, da Lei nº 7.014/96, valores que não foram considerados para abatimento no lançamento fiscal, conforme demonstrariam os DAEs de pagamento anexados (doc. 01 - fls. 191 a 194);

(b) NF nº 2455 – o autuado recolheu o valor de R\$5.111,50, conforme demonstraria o DAE anexo (doc. 02 – fls. 195/196), porém o auditor fiscal autuante reconheceu somente a quantia de R\$4.524,48;

(c) NF nº 2468 - Recolhido o valor de R\$5.732,37, conforme demonstrado no DAE anexo (doc. 03 – fls. 197/198), porém o fiscal reconheceu somente a cifra de R\$5.074,06;

(d) NF nº 2484 - recolhido o valor R\$3.831,69, conforme demonstrado no DAE anexo (doc. 04 – fls. 199/200), porém o auditor fiscal reconheceu somente a parcela de R\$3.391,65;

(e) NF nº 2500 – recolhida a quantia de R\$5.897,79, conforme demonstrado no DAE anexo (doc. 05 – fls. 201/202), porém o auditor fiscal reconheceu somente o valor de R\$5.272,42;

(f) NF nº 2524 – recolhida a quantia de R\$5.625,72, conforme demonstrado no DAE anexo (doc. 06 – fls. 203/204), porém o auditor fiscal reconheceu somente o valor de R\$5.029,20;

(g) NF nº 2526 – Recolhido o valor de R\$4.382,64, conforme demonstrado no DAE anexo (doc. 07 – fls. 205/206), porém o auditor fiscal reconheceu somente a quantia de R\$3.917,93.

Anexou também, na peça impugnatória, DAEs (documentos de arrecadação estadual), dos quais constam pagamentos do ICMS-ST e Fundo de Pobreza, efetuados pela empresa Hora Distribuidora, localizada na Bahia (doc. 08 a doc. 12 – fls. 208 a 212), relacionados às notas fiscais 2526, 2524, 2484, 2500, 2466, 2455, 2446, 2431, 81940, 81977, 81986, 82064, 82089, 82095, 82117, 82142, 82148, 82260, 82270, 82276, 82301, 82320, 82336, 82340, 82427, 82448, 82461, 82536, 82556, 82591, 82609, 82613, 82620, 82627, 82649, 82689, 82702, 82769, 82771, 82776, 82781, 82785 e 82802, no importe total de R\$99.172,02, bem como declaração da mesma referente ao recolhimento do ICMS-ST (doc. 13 – fl. 212), no valor total de R\$53.594,58, referente às operações com as notas fiscais de nºs 2397, 2405, 2409, 2418 e 2431.

Em nova petição, protocolada em 05/11/2014 (fl. 224), a empresa apresentou, em relação anexa (doc. 01 – fls. 226 a 231), comprovantes de recolhimentos efetuados pela empresa Distribuidora Petroserra, também localizada na Bahia, e nova relação de DAES comprovando recolhimentos efetuados pela próprio autuado (fls. 239 a 294). Requereu a realização de diligência.

Foi determinado pelo colegiado desta 5ª JJF (fls. 182 a 183) que o auditor fiscal autuante verificasse junto às empresas emitentes dos DAES, em paralelo com os dados existentes no sistema de arrecadação da SEFAZ-BA, se os documentos relacionados aos pagamentos efetivamente atestavam as alegações defensivas de que parte do imposto reclamado no item 02 do Auto de Infração já se encontrava quitado perante à Fazenda Estadual baiana.

Nesse sentido houve a redução do imposto reclamado, conforme informação prestada à fl. 380/381, de R\$121.365,79 para R\$85.417,99.

O contribuinte, em nova intervenção no processo, através de sua advogada, com procuração nos autos (doc. fl. 411), na petição protocolada em 12/04/2016 (doc. fl. 404), requereu a juntada de novos documentos de arrecadação ao presente PAF, objetivando comprovar o recolhimento do ICMS-ST das notas fiscais de nº 2526, 2554, 2484, 2500, 2468, 2455 e 2446, realizado pela empresa Hora Distribuidora de Petróleo Ltda., e as notas fiscais de nº 2478, 2479, 2482, 2499 e 2507, emitidas por Petroserra Distribuidora de Petróleo Ltda. Os documentos de arrecadação foram apensados às fls. 405 a 410.

Em decorrência dessa última postulação, e visando preservar os princípios da verdade material, contraditório e da segurança jurídica, o PAF foi novamente convertido em diligência para a COPEC, para que o autuante se manifestasse acerca dos documentos juntados pela defesa e, se fosse o caso, procedesse às alterações no demonstrativo de débito que continha os valores residuais da infração 02, com posterior ciência ao contribuinte.

O autuante, na informação juntada às fls. 417/418, procedeu à análise dos DAEs anexados na última petição defensiva. Quanto às notas fiscais de nº 2526, 2554, 2484, 2500, 2468, 2455 e 2446, documentos emitidos pela empresa - Hora Distribuidora - afirmou que as mesmas envolveram recolhimento antecipado do ICMS no total de R\$39.767,91, tendo sido deduzida da autuação, na diligência anterior, tão somente a quantia de R\$35.698,89, faltando abater o valor de R\$4.069,02.

Quanto aos DAEs relacionados às notas fiscais de nº 2478/2479/2482/2499/2507 emitidas por Petroserra Distribuidora de Petróleo Ltda, declarou o autuante que o Demonstrativo (fl. 382) deste PAF, vinculado à última diligência, já indicava na coluna do débito residual que esses documentos fiscais não apresentavam valor de ICMS-ST a recolher, não justificando os reclamados do autuado em relação a esses documentos fiscais.

A concluir sua intervenção nos autos o autuante pede que o presente A.I seja declarado PROCEDENTE EM PARTE, em relação à infração 02, no importe de R\$81.348,96, conforme Demonstrativo anexado à fl. 419, com a seguinte composição por período mensal:

Infração	Débito	Data Ocorr	Data Venc	VL. autuado (R\$)	VL. após julgamento (R\$)	Multa %
08.10.02	2	18/12/2012	18/12/2012	5.910,19	1.133,20	60,00%
08.10.02	2	19/12/2012	19/12/2012	7.848,41	0.00	60,00%

08.10.02	2	20/12/2012	20/12/2012	6.348,95	2.279,93	60,00%
08.10.02	2	21/12/2012	21/12/2012	12.403,46	12.403,46	60,00%
08.10.02	2	26/12/2012	26/12/2012	6.613,71	6.613,71	60,00%
08.10.02	2	28/01/2013	28/01/2013	6.352,23	6.352,23	60,00%
08.10.02	2	02/01/2013	02/01/2013	5.652,69	5.652,69	60,00%
08.10.02	2	04/01/2013	04/01/2013	6.233,44	5.646,41	60,00%
08.10.02	2	07/01/2013	07/01/2013	6.342,54	6.342,54	60,00%
08.10.02	2	08/01/2013	08/01/2013	6.990,59	6.332,28	60,00%
08.10.02	2	09/01/2013	09/01/2013	6.536,21	0,00	60,00%
08.10.02	2	10/01/2013	10/01/2013	5.100,22	4.232,68	60,00%
08.10.02	2	15/01/2013	15/01/2013	13.757,17	6.638,51	60,00%
08.10.02	2	28/02/2013	28/02/2013	6.493,44	6.356,07	60,00%
08.10.02	2	31/03/2013	31/03/2013	13.284,86	6.332,28	60,00%
08.10.02	2	30/04/2013	30/04/2013	5.397,78	4.933,07	60,00%
08.10.02	2	31/05/2013	31/05/2013	88,99	88,99	60,00%
08.10.02	2	30/06/2013	30/06/2013	10,91	10,91	60,00%
TOTAIS				121.365,79	81.348,96	

Em relação a esse valor remanescente não há com ser acolhido o pedido da defesa de exclusão parcial dos valores vinculados às notas fiscais 2397, 2405, 2409, 2418 e 2431, no valor principal de R\$53.594,58, visto que a simples declaração firmada pela empresa Hora Distribuidora, anexada à fl. 341 dos autos, não configura prova inequívoca do pagamento do imposto.

A infração 02 é, portanto, **PROCEDENTE EM PARTE**, em conformidade com o Demonstrativo acima reproduzido, no importe principal de R\$81.348,96.

Na infração 03, a exigência fiscal recaiu sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS ST nas operações com AEHC realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Na diligência encaminhada pelo colegiado da Junta de Julgamento foi determinado que o autuante procedesse à exclusão dos valores autuados em relação ao período em que vigorou o Processo nº 232541/2012-7, que autorizou a empresa Fix Distribuidora de Petróleo Ltda, I.E. nº 67.215.792, a recolher o ICMS incidente no dia 9 do mês subsequente às aquisições. Este intervalo compreendeu o período entre 05/12/12 (deferimento) a 16/03/2013 (revogação).

Ainda na infração 03, foi determinada também a adoção das seguintes providências:

1 - Verificar a nota fiscal de nº 2776 (**doc. 14**), emitida em 27/03/2013, incluída nesta infração 03, se trata efetivamente de nota fiscal de entrada, referente ao estorno da nota NFe nº 2701, devendo ser excluída da base de cálculo do imposto exigido, caso seja comprovada essa circunstância.

2 - Fazer a checagem das cobranças relacionadas aos Autos de Infração nº 129106.1214/12-6 (**Doc. 15 – fl. 216**) e nº 490391.0027/13-0 (**Doc. 16 – fl. 218/219**), para certificar se houve efetivamente exigência fiscal quanto às Notas Fiscais nº 2391, 2393, 2392, 2822. Caso seja comprovado deverá o diligente, para evitar duplicidade de cobranças, também proceder às devidas exclusões.

Em decorrência, o autuante efetuou, em relação à infração 03, à exclusão do período de 05/12/12 a 16/03/2013 das operações com a empresa Fix Distribuidora, por estar credenciada na Bahia, nesse período, como substituto tributário. Procedeu também à exclusão da NF 2776 por se tratar de NF de entrada referente a estorno da NF 2701. Retirou ainda da exigência fiscal as notas fiscais de nºs 2391, 2392 e 2393 por constarem do A.I. nº 129106.1214/12-6 e da N.F. nº 1.822, e do A.I. nº 490391/11-0, evitando-se assim a duplicidade de cobranças.

A infração 03 foi reduzida para R\$441.400,96, conforme Demonstrativo juntado pelo autuante às fls. 383/384, passando a débito, por período mensal a ter a seguinte composição:

Infração	Débito	Data Ocorr	Data Venc	VI. autuado (R\$)	VI. após julgamento (R\$)	Multa
08.10.03	3	18/03/2013	18/03/2013	26.140,53	26.140,53	60%
08.10.03	3	19/03/2013	19/03/2013	26.025,87	26.025,87	60%
08.10.03	3	20/03/2013	20/03/2013	24.998,87	24.998,87	60%
08.10.03	3	21/03/2013	21/03/2013	17.567,60	17.567,60	60%
08.10.03	3	22/03/2013	22/03/2013	19.001,22	19.001,22	60%
08.10.03	3	23/03/2013	23/03/2013	15.344,73	15.344,73	60%
08.10.03	3	25/03/2013	25/03/2013	17.833,88	17.833,88	60%
08.10.03	3	26/03/2013	26/03/2013	18.790,35	18.790,35	60%
08.10.03	3	27/03/2013	27/03/2013	21.480,86	14.345,56	60%
08.10.03	3	28/03/2013	28/03/2013	22.355,99	22.355,94	60%

08.10.03	3	01/04/2013	01/04/2013	18.809,31	18.809,31	60%
08.10.03	3	02/04/2013	02/04/2013	19.103,42	19.103,42	60%
08.10.03	3	03/04/2013	03/04/2013	18.794,44	18.794,44	60%
08.10.03	3	04/04/2013	04/04/2013	17.903,22	17.903,22	60%
08.10.03	3	05/04/2013	05/04/2013	18.773,56	18.773,56	60%
08.10.03	3	09/04/2013	09/04/2013	8.309,05	8.309,05	60%
08.10.03	3	10/04/2013	10/04/2013	14.014,51	14.014,50	60%
08.10.03	3	11/04/2013	11/04/2013	15.927,19	15.927,19	60%
08.10.03	3	12/04/2013	12/04/2013	22.520,98	14.203,53	60%
08.10.03	3	13/04/2013	13/04/2013	25.422,76	25.422,76	60%
08.10.03	3	15/04/2016	15/04/2016	17.656,61	17.656,61	60%
08.10.03	3	16/04/2016	16/04/2016	25.419,16	25.419,16	60%
08.10.03	3	17/04/2016	17/04/2016	17.649,41	17.649,41	60%
08.10.03	3	18/04/2016	18/04/2016	7.010,25	7.010,25	60%
			TOTAIS	456.853,77	441.400,96	

O contribuinte, em 07/01/16, através da petição acostada à fl. 370 do PAF, informou ter efetuado pedido de parcelamento do valor residual da infração 03, com os benefícios da Lei nº 13.449/2015 (Concilia), conforme quantificação apurada em diligência, no valor de R\$441.400,96. Efetuou o pagamento integral do valor remanescente referente ao adicional de 2%, de fundo de pobreza, conforme atesta o DAE (fl. 373), no importe principal de **R\$46.463,26**, e procedeu ao parcelamento quantia de **R\$394.937,75**, devida a título de ICMS-ST, de acordo com o relatório SIGAT, juntado às fls. 385 a 390, em 35 parcelas, conforme Termo de Transação (doc. fls. 370 a 377), totalizando assim a quantia de R\$441.400,96.

A infração 03, portanto, também deve ser mantida em parte. Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo serão objeto de homologação pela repartição fiscal de origem do processo.

No tocante à penalidade de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto exigido, afasto também argumentos defensivos relacionados com o cancelamento ou redução da referida multa com espeque nos princípios do não confisco, positivado no art. 150, inc. IV, da CF/88. Isto porque não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É que o prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF, (regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ante o acima exposto nosso voto é pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração que passa a ter a seguinte configuração: Infração 01 – **IMPROCEDENTE**; Infração 02 – **PROCEDENTE EM PARTE (R\$81.348,96)**; Infração 03 – **PROCEDENTE EM PARTE (R\$441.400,96)**, com a homologação dos valores já recolhidos pelo contribuinte.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 5ª JF trata do reexame da Decisão que desonerou na sua totalidade os valores exigidos na infração 1 e em parte das infrações 2 e 3.

Com relação à infração 1, que acusa falta de recolhimento do ICMS retido por substituição tributária (AEHC), verifico que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, o valor exigido de R\$10.524,56 relativo às mercadorias consignadas na Nota Fiscal de 2617, teve o ICMS-ST recolhido no prazo (5/02/13), conforme GNRE acostada às fls. 104 e 105.

Assim sendo, o julgamento pela improcedência desta infração ocorreu em decorrência da apresentação de prova material de que o imposto exigido foi recolhido tempestivamente.

No que se refere à infração 2, que acusa retenção e recolhimento a menos do ICMS ST (AEHC), constato que a desoneração de parte dos valores exigidos decorreram de comprovações de pagamentos efetuados pela empresa e que não foram considerados pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Neste sentido com relação às Notas Fiscais de nºs 2398, 2455, 2458, 2484, 2500, 2524 e 2526, os DAEs acostados, comprovaram pagamentos de ICMS-ST (fls. 191 a 204) e do valor destinado ao fundo de pobreza previsto no art. 16-A, da Lei nº 7.014/96 (fls. 208 a 212), que foram considerados pelo

autuante após a apresentação da defesa (fls. 185 a 189) após a realização de diligência determinado pela 5ª JJF (fls. 182 a 183), o que resultou na redução do débito de R\$121.365,79 para R\$85.417,99, de acordo com demonstrativo juntado à fl. 380/381.

O estabelecimento autuado (fl. 411) juntou novos DAEs de recolhimentos do ICMS-ST (fls. 405 a 410) referente às Notas Fiscais de nºs 2526, 2554, 2484, 2500, 2468, 2455 e 2446 (Hora Distribuidora de Petróleo Ltda.) e de nºs 2478, 2479, 2482, 2499 e 2507 (Petrosera Distribuidora de Petróleo Ltda.), que foram reapreciados pela fiscalização em nova diligência fiscal, na qual o autuante reconheceu que tinha sido deduzido valores de recolhimento antecipado do ICMS no total de R\$39.767,91, e anteriormente tinha sido deduzido valor de R\$35.698,89.

Com a redução da diferença de R\$4.069,02, o valor do débito remanescente de R\$85.417,99 foi reduzido novamente para R\$81.348,96, conforme demonstrativo refeito pelo autuante e juntado à fl. 419, o que foi acatado na Decisão proferida pela 5ª JJF.

Pelo exposto, constato que as desonerações de parte dos valores exigidos, decorreram de erros materiais devidamente comprovados, que foram corrigidos pela fiscalização na fase de saneamento do processo, motivo pelo qual deve ser mantida a Decisão pela Procedência em Parte da infração 2, com a redução do débito original de R\$121.365,79 e R\$81.348,96.

Quanto à infração 3, que acusa falta de retenção e recolhimento do ICMS ST relativo a operações com AEHC, constato que as desonerações decorreram de exclusão de valores:

- a) Não retidos de vendas destinadas a Fix Distribuidora de Petróleo Ltda;
- b) Estorno de débito referente à Nota Fiscal de nº 2776 da NFe nº 2701;
- c) Relativos às Notas Fiscais de nºs 2391, 2393, 2392, 2822, cujos valores foram exigidos no Auto de Infração nº 129106.1214/12-6.

Com relação à desoneração relativo à Fix Distribuidora de Petróleo, conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, no Processo nº 232541/2012-7 (fl. 65) foi deferido pelo COPEC, autorização para fazer o recolhimento do ICMS normal no dia 9 do mês subsequente às aquisições (art. 332, §5º do RICMS/2012) e do ICMS-ST no dia 15 do mês subsequente às aquisições (art. 332, XIII do RICMS/2012).

Portanto, em atendimento a diligência determinada pela 5ª JJF (fls. 182/183) o autuante excluiu os valores das operações destinadas a Fix Distribuidora de Petróleo no período de 05/12/12 quando foi deferido o mencionado processo até a data da sua revogação em 16/03/2013.

Com relação à Nota Fiscal nº 2776 relacionada no demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 17), verifica-se que conforme cópia acostada à defesa (fl.63) se trata de nota fiscal de entrada, relativo a estorno de débito da NFe 2701. Observo que a mencionada NFe 2701 foi relacionada no demonstrativo de fl. 16, portanto correta a exclusão promovida pela fiscalização nos demonstrativos de fls. 301 a 303, que foi acolhido pela Decisão proferida pela 5ª JJF.

Relativamente às Notas Fiscais de nºs 2391, 2392 e 2393 emitidas em 08/10/13, relacionadas no demonstrativo original (fl. 13), constato que os valores correspondentes foram exigidos no Auto de Infração nº 129106.1214/12-6, lavrado em 12/12/12, conforme descrito no texto da infração (fl. 218).

Da mesma forma, o valor exigido relativo à Nota Fiscal de nº 2822 emitida em 12/04/13, relacionada no demonstrativo original à fl. 18, foi objeto de exigência no Auto de Infração nº 490391.0027/13-0 lavrado em 15/04/13 (fl. 220).

Assim sendo, restou comprovado que os valores exigidos relativos às Notas Fiscais de nºs 2391, 2392, 2393 e 2822, já tinha sido objeto de exigência em outros Autos de Infração anteriormente lavrados e a exclusão dos valores correspondentes, feito pela fiscalização em atendimento a diligência determinada pela 5ª JJF (fl.301 a 303) teve como objetivo eliminar exigência de imposto em duplicidade.

Por tudo que foi exposto, constato que a desoneração procedida na Decisão ora recorrida, relativo à infração 3, passando de R\$2.288.458,83 para R\$441.400,96, conforme demonstrativo refeito pelo autuante às fls. 301/303, decorreu de inconsistências devidamente comprovadas no processo, motivo pelo qual deve ser mantida a Decisão pela Procedência em Parte da infração 3.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278937.1012/13-6**, lavrado contra **USINA TERMO ELÉTRICA IOLANDO LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$522.749,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS