

PROCESSO - A. I. Nº 299904.0002/16-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 4ª JJF nº 0159-04/17
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/07/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0107-11/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. A acusação descrita no Auto de Infração, relativa à exigência do ICMS-ST, não se coaduna com os cálculos do ICMS da própria operação, apurados no levantamento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0159-04/17, por ter desonerado o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor de R\$561.005,33, sob a acusação de o recorrido não proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, referente às saídas internas de óleo diesel, conforme demonstrativo “Anexo A” e notas fiscais eletrônicas.

A Decisão de primeiro grau considerou, de ofício, o Auto de Infração NULO, por apresentar contradição entre a acusação e a apuração do débito constante nos papéis de trabalho elaborados pela fiscalização, pois os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento ao lançamento, em verdade, dizem respeito ao ICMS devido pelo autuado em suas operações normais e não ao ICMS da substituição tributária, fato este corroborado, inclusive, pelo próprio título do demonstrativo, à fl. 8, consignado como “DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE ÓLEO DIESEL A S500 SEM TRIBUTAÇÃO”.

A JJF verifica que, a exemplo da Nota Fiscal nº 34.772, emitida em 05/02/2015, relacionada no referido demonstrativo, a exigência resulta da aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo, sem nenhuma agregação de valor, como também no mencionado documento fiscal foi informado no campo “Natureza da Operação” o código 5959 que diz respeito à “*Transferência de combustível ou lubrificante adquirido ou recebido de terceiros*” e, portanto, não se trata de vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, como inserido no Auto de Infração.

Assim, segundo a decisão *a quo*, fica evidente que os autuantes apuraram o imposto normal de operações próprias do contribuinte, diferentemente do que consta na acusação de falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST, até mesmo pela falta de aplicação do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, usualmente utilizada para esse tipo de cálculo.

Consequentemente, concluiu a JJF que a autuação padece de vício insanável, razão pela qual, de ofício, nos termos do art. 20 do RPAF/99, decretou a nulidade do Auto de Infração, com fundamento nas disposições do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, e do artigo 39, inciso III, do citado RPAF/99, considerando prejudicada qualquer apreciação defensiva.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF e, consoante art. 21 do RPAF, recomendou a autoridade competente a análise da possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita

quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante à exação que compõe o Auto de Infração, a qual foi objeto do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JF, inerente ao Acórdão de nº 0159-04/17.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do recorrido a falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes de óleo diesel, conforme demonstrativo “Anexo A”.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 129, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a exigência do crédito tributário será feita através de Auto de Infração, ao qual serão juntados os demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto.

No caso presente, conforme foi consignado na Decisão recorrida, verifica-se que o levantamento fiscal que fundamenta o Auto de Infração trata de: “ANEXO A – DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE ÓLEO DIESEL A S500 SEM TRIBUTAÇÃO”, no qual apura ICMS normal, devido pelo próprio contribuinte, nas operações de saídas tributadas tidas como não tributadas, fato este corroborado na própria informação fiscal, às fls. 37 a 40 dos autos, a qual faz alusão a uma acusação diversa da constante no Auto de Infração, a saber:

“Infração 01 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, referente às saídas de óleo diesel para estabelecimentos industriais não refinadores de petróleo conforme demonstrativo Anexo A. Total da infração: R\$ 561.005,33.”

Ainda na referida informação fiscal, os autuantes consignam que:

“Durante os trabalhos de auditoria fiscal foram identificadas diversas notas fiscais emitidas para termoeletricas sem no entanto fazer referência no campo informações complementares a isenção da operação, como por exemplo...”

Sendo assim, tais conteúdos vêm corroborar que o levantamento fiscal, levado a efeito, destinava-se a fundamentar o Auto de Infração, porém para exigir o ICMS normal da operação de saídas do estabelecimento do recorrido e, portanto, não se coaduna com a infração descrita na peça vestibular de:

“Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Referente às saídas internas de óleo diesel, conforme demonstrativo Anexo A e notas fiscais eletrônicas.”

Portanto, por se tratar de uma acusação que não se sustenta no próprio levantamento fiscal, o lançamento de ofício padece de vício insanável e, em consequência, a Decisão recorrida, acertadamente, concluiu pela Nulidade do Auto de Infração, nos termos previstos no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois tal constatação gera insegurança na determinação da infração.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomenda-se a autoridade competente a análise da possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Diante do exposto, 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 **NULO** o Auto de Infração nº **299904.0002/16-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**. Recomenda-se a autoridade competente a análise da possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

