

PROCESSO - N. F. N° 216967.0157/18-4
NOTIFICADO - BP BIOENERGIA TROPICAL S. A.
EMITENTE - CARLOS NICOLLAS MACEDO CASTRO
ORIGEM - IFMT-METRO – POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/01/2021

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0191-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL. O Convênio ICMS 110/07, atribui ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes. A autuada atua como fabricante de álcool e está inscrito no CAD-ICMS na condição de substituto tributário, podendo recolher o ICMS-ST até o dia 9 do mês subsequente, conforme art. 332, § 5º do RICMS/2012. A base de cálculo do ICMS-ST está revista na Lei nº 7.014/96 no art. 19, inc. V-A e no RICMS/2012, art. 298, § 5º. Na data da lavratura da Notificação, não estava caracterizada a inadimplência do imposto. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias, foi lavrada em 15/10/2018 e exige ICMS no valor de R\$21.368,91, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **55.10.03** – Deixou de proceder a 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.

Enquadramento legal: art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c Convênio ICMS 110/07.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo Descrição dos fatos, a informação do agente fiscal que: “*No exercício regular das minhas funções fiscalizadoras, nesta data, constatei a seguinte irregularidade: ausência da efetiva substituição tributária, retenção e o consequente recolhimento do ICMS, sendo alcançado pelo COE, resumo para constituição de crédito, documentos do veículo e habilitação do motorista, anexo 01, memória de cálculo, apensados*”.

A notificada, através de seu Advogado, impugnou o lançamento, fls. 17 a 23, onde inicialmente demonstra ser tempestiva a defesa e passa a relatar os fatos referentes a autuação.

Declara que explora atividades agrícolas e industriais, produzindo, processando, industrializando e comercializando derivados de cana-de-açúcar e de outras commodities agrícolas, incluindo açúcar, álcool e outros biocombustíveis e subprodutos gerados a partir da cana-de-açúcar e de suas biomassas, com atividades relacionadas à agricultura e à geração de energia.

Relata que promoveu venda de ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL – AEHC para clientes localizados na Bahia e dentre as notas fiscais emitidas, consta a nota fiscal nº 080.931, expedida em 10/10/2018 para a LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. – Doc. 06, cujo ICMS-ST destacado foi de R\$16.633,63.

Frisa que a ação fiscal, ocorrida no trânsito das mercadorias, concluiu que não houve o recolhimento do ICMS-ST, conforme relata o Agente Fiscal.

Reproduz a infração, o enquadramento legal e o cálculo do imposto exigido, para afirmar que o lançamento deve ser julgado improcedente, como demonstrará.

Explica que o regime de substituição tributária está previsto no art. 150, §7º da Constituição Federal, onde é estabelecida a possibilidade da lei atribuir ao sujeito passivo a obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto, cujo fato gerador deve acontecer posteriormente. Tal regime, complementa, consiste na cobrança do imposto devido em operações posteriores subsequentes, antes da ocorrência do fato gerador.

Acrescenta que as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são relacionados em convênios, protocolos e nas legislações estaduais. No caso do álcool AEHC, encontra-se contemplado no Convênio ICMS 110/2007.

Pontua que no Estado da Bahia, a responsabilidade pela retenção do ICMS, em 2009 até 14/12/2012, era da distribuidora de combustível e a partir de 15/12/2012, o responsável pela retenção do imposto é o remetente ou alienante da mercadoria, aquele que promover a primeira operação no território ou para o Estado da Bahia, conforme disposto na Lei nº 12.605/2012 que alterou a Lei nº 7.014/96.

Explica que as unidades da Federação podem conceder aos remetentes localizados em outros Estados, que promovam remessas a essas unidades, a inscrição de substituto tributário nos seus cadastros, conforme autoriza o Convênio ICMS 110/2007. Se o remetente não estiver inscrito no cadastro estadual, deverá efetuar o recolhimento do ICMS-ST via Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE.

Afirma ser inscrita no cadastro estadual da Bahia na condição de substituto tributário, sob nº 125.076.180, desde 02/06/2015.

Assevera que no período de outubro de 2018, procedeu a apuração do ICMS-ST, considerando todas as notas fiscais destinadas ao Estado da Bahia, inclusive a nota fiscal arrolada na presente notificação, NF-e nº 080.931, tendo recolhido o ICMS-ST de R\$461.058,56 e o adicional destinado ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FECP de R\$86.178,75 – Docs. 08, 09, 10 e 11, tendo posteriormente enviado a correspondente Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS-ST – GIA-ST em 09/11/2018.

Ressalta que conforme Cláusula décima sexta do Convênio ICMS 110/2007, c/c o art. 289, §6º do RICMS/2012, nas operações interestaduais, se o remetente for inscrito, o ICMS-ST deverá vir destacado na nota fiscal e, se não for inscrito, deverá a nota fiscal ser acompanhada da GNRE quitada.

Conclui que não procede a cobrança do ICMS-ST na presente Notificação Fiscal, tendo em vista que o imposto foi recolhido corretamente em apuração mensal, correspondente ao período de outubro de 2018.

Quanto ao valor do imposto exigido, lembra que a base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária, está definida no art. 8º, inc. II da Lei Complementar nº 87/96, que reproduz.

Faz a análise do que preconiza os §§ 4º e 6º do citado artigo e frisa que a Lei nº 7.014/96, tratou a base de cálculo do ICMS-ST da mesma forma que a lei complementar, definido que em regra geral a base de cálculo do ICMS-ST é o preço máximo ou único de venda ao consumidor fixado por autoridade competente. Logo, o preço médio ponderado ao consumidor final – PMPF, se enquadra nessa definição.

Salienta que o PMPF para o AEHC passou a valer a partir de 16/08/2004, com a vigência do Ato COTEP PMPF nº 31/2004, sendo que o RICMS/2012 acolheu a regra do antigo RICMS/97 no seu art. 298, §9º com efeitos a partir de 29/12/2012.

Conclui que: até 22/11/2010, a base de cálculo do ICMS-ST para AEHC era o PMPF; entre 23/11/2010 e 28/12/2012, poderia ser o PMPF ou o valor da operação mais o MVA, aquele que fosse maior, e, a partir de 29/12/2012, a base de cálculo do ICMS-ST do AEHC passou a ser o PMPF, conforme dispõe a Lei nº 7.014/96 no art. 19, inc. V-A.

Assegura que exatamente assim procedeu ao apurar a base de cálculo do ICMS-ST devido na

operação acobertada pela nota fiscal nº 080.931, conforme tabela, demonstrando que o ICMS-ST devido, corresponde a R\$16.633,63 e não R\$21.368,98 como exige a Notificação Fiscal.

Pontua que a diferença, decorre da inexata aplicação da alíquota interestadual do AEHC para fins de apuração do ICMS próprio pela autoridade fiscal, que considerou equivocadamente como sendo a alíquota de 7%, quando o correto é 12%, porque a mercadoria é proveniente da região Centro-Oeste.

Lembra que as remessas provenientes dos Estados do Sul e Sudeste, exceto o Espírito Santo, a alíquota é 7%, 12% para os demais Estados e 4% se as mercadorias forem importadas ou industrializadas com componentes de importação superior a 40%, Resolução do Senado nº 13/12 e art. 309, §8º, incisos I ao IV do RICMS/2012.

Por fim requer a decretação da insubsistência da Notificação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração imputada ao sujeito passivo inscrito no Cadastro Estadual de Contribuintes na condição de CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, que exerce a atividade principal CNAE 1931-4/00 – Fabricação de álcool, tempestivamente impugnada.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam apensos aos autos cópia da nota fiscal DANFE nº 080.931, emitida em 10/10/2018, fls. 03 e 04, Resumo para Constituição de Crédito Tributário emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, referente a operação acobertada pela nota fiscal acima identificada, fls. 05 e 06 e memória de cálculo elaborado pelo Agente Fiscal, fl. 10.

A ação fiscal, desenvolvida por funcionário fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metropolitana – IFMT-Metro, teve como base o relatório emitido pela Central de Operações Estaduais – COE, onde foram indicados os elementos que identificaram a operação como número na nota fiscal, chave de acesso, e os valores da base de cálculo, o ICMS, os créditos considerados e o ICMS a lançar.

Ao examinar os autos, constato que a notificada afirma textualmente que a ação fiscal ocorreu no trânsito das mercadorias, fato que pode ser confirmada através de consulta ao Sistema de Nota Fiscal Eletrônica – NFE, da SEFAZ, onde os dados confirmam que o registro da passagem do MDF-e e CT-e, ocorreu em data posterior ação fiscal.

O Registro de Passagem é um evento da NF-e que tem como função registrar a circulação de mercadorias. Este evento acontece quando a SEFAZ confirma que a nota passou por uma barreira fiscal, logo, ela não pode mais ser cancelada e ocorre quando o caminhão passa por postos de fiscalização, o registro é gerado no manifesto, na NF-e e no CT-e referentes à mercadoria transportada.

No mérito o lançamento exige o ICMS devido por substituição tributária, decorrente de operação de venda de 44.442 litros de Álcool Etílico Hidratado Carburante – AEHC, procedente do Estado de Goiás, destinado a empresa estabelecida no Estado da Bahia na cidade de Candeias.

O contribuinte notificado como registrado linhas acima, é inscrito no Cadastro de Contribuinte na condição de substituto tributário e como tal, na qualidade de responsável por solidariedade quanto ao imposto devido por substituição tributária, lhe é assegurado o direito de efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária até o dia 9 do mês subsequente, conforme art. 332, §5º do RICMS/2012, cuja redação vigente à época dos fatos geradores, era a seguinte:

§ 5º Nas aquisições de álcool a granel, não destinado ao uso automotivo, e de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), oriundas de outras unidades da Federação, as distribuidoras de combustíveis, como tais definidas pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, poderão, nas situações em que a lei lhe atribua a condição de responsável por solidariedade quanto ao imposto devido por substituição tributária pelo remetente e mediante autorização da COPEC, recolher o imposto relativo à substituição tributária até o dia 9 do mês subsequente ao das operações.

À fl. 40 foi anexado relatório do ICMS de Substituição Tributária por Documentos de Saída – NORMAL, período de 01/10/2018 a 31/10/2018, onde constam relacionadas todas as notas fiscais emitidas pela notificada com destino ao Estado da Bahia, dentre elas, identifica-se a nota fiscal nº 080.931, indicando que o ICMS-ST compõe o total recolhido pelo contribuinte, no montante de R\$461.058,56, complementado pelo Relatório de Conferencia do FECEP, fls. 41 e 41-v, que totaliza R\$86.178,75.

Estes valores apurados foram recolhidos aos cofres baianos através de GNRE nos exatos valores declarados, fls. 42 a 45, tendo sido informados a SEFAZ através Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST de outubro de 2018, transmitida conforme fls. 46 e 47.

Quanto ao efetivo recolhimento, e exatidão dos valores apurados e recolhidos pela autuada referente as suas operações no período mensal, não há como avalizar se efetivamente a apuração espelha os fatos ocorridos. Contudo, existem provas concretas de que o valor declarado pelo notificado à SEFAZ, foi recolhido conforme comprovantes de recolhimento. Para melhor exame e apuração de possíveis créditos tributários em favor do Estado, recomendo a autoridade competente determinar ação fiscal com esse objetivo.

Quanto a controvérsia, referente ao valor do ICMS-ST a ser recolhido, se R\$21.368,91 calculado pela autoridade fiscal, ou R\$16.633,63, valor defendido pelo contribuinte, como bem pontuou a defesa, verifico que a diferença decorreu do emprego equivocado da alíquota de 7% no cálculo do crédito fiscal do ICMS próprio, pelo Agente Fiscal, quando a correta é 12%, uma vez que as mercadorias vieram do Estado de Goiás.

Quanto à base de cálculo do imposto, não há dúvidas, pelo que estabelece a Lei nº 7.014/96 que à época da ocorrência dos fatos, a redação vigente do art. 19, inc. V-A, acrescentado ao *caput* do art. 19 pela Lei nº 12.605, de 14/12/2012, com efeitos de 15/12/2012 a 12/12/2019, assim determinava:

Art. 19. Será adotada como base de cálculo do imposto da operação ou prestação própria, a média de preços usualmente praticados no mercado, cujos valores serão divulgados por ato da Secretaria da Fazenda, desde que não seja inferior ao valor declarado na operação ou prestação: (...)

V-A - nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC) ou de álcool não destinado ao uso automotivo, transportado a granel;

Destarte, o ICMS substituição tributária devido na operação acobertada pela nota fiscal nº 080.931, motivo da exação é R\$16.633,63.

Contudo, a Notificação Fiscal exige o imposto antes do vencimento, 09/11/2018, conforme define a legislação, razão pela qual, o lançamento é improcedente, posto que na data da lavratura da Notificação Fiscal, 15/10/2018, não existia infração à legislação do ICMS.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 216967.0157/18-4, lavrada contra **BP BIOENERGIA TROPICAL S. A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

