

A. I. N° - 269354.0041/20-2
AUTUADO - DAX OIL REFINO S/A.
AUTUANTE - LUÍS HERINQUE DE SOUSA ALEXANDRE
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/10/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-04/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS, EM DECLARAÇÕES ECONOMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRONICOS. Há o reconhecimento expresso na peça de defesa, da legitimidade do lançamento fiscal pelo Contribuinte Autuado, com o registro do pedido de pagamento de 75% por Certificado de Crédito Fiscal e o restante 25% pagos em espécie, através de DAE nos termos do § 4º-A, do art. 317 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/11/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$15.189.194,76, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 6 a 26 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 03.01.04: Contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declaração econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos relativo ao período de outubro de 2019 a setembro de 2020 na forma do “*Relatório de Fiscalização Tempo Presente*” constante das fls. 10/12 e os “*Demonstrativo de Apuração do ICMS*” às fls. 14/25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$15.189.194,76, com enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inciso III, do art. 34, da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

Consta apensados às fls. 10 a 12 dos autos o “*Relatório de Fiscalização Tempo Presente*” nos seguintes termos:

Diz, o agente Autuante, que a Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis - COPEC para fins de averiguar os procedimentos quanto aos cálculos do ICMS, bem como, os ritos relativos ao contexto das regras normativas tributárias vigentes no Estado da Bahia, procedeu a emissão da Ordem de Serviço nº 504.690/2020.

Consigna que, através de Auditoria Fiscal e utilizando diversos roteiros, entre eles, conta corrente fiscal, documentos e lançamentos fiscais, informações obtidas através da Escrituração Fiscal Digital - EFD, apurou-se mensalmente diferenças dos valores recolhidos do ICMS Normal, com vencimento no dia 09 do mês subsequente, pelo Contribuinte Autuado, a DAX OIL REFINO S/A, I.E. 056.849.242-NO.

Registra que a empresa é habilitada aos benefícios do Programa DESENVOLVE, para tanto, diz que a Auditoria Fiscal aplicou o regramento previsto na Instrução Normativa nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, onde se constatou diferenças a recolher do ICMS, conforme Demonstrativos de Débito anexo ao Auto de Infração.

Diz, então, que o Contribuinte Autuado, em relação a parcela mensal dilatada do ICMS do Programa DESENVOLVE, por opção, procedeu da seguinte forma: nos meses de outubro e

dezembro de 2019, não antecipou o seu recolhimento, por sua vez, em relação aos meses de dezembro de 2019 a setembro de 2020, foi apurado diferenças de valores de ICMS Normal a recolher.

Neste contexto, da análise dos dados constantes nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS – DMA's, no período de outubro de 2019 a setembro de 2020, constatou inconsistência nos valores declarados nas referidas DMA's com os valores observados na Escrituração Fiscal Digital – EFD dos meses correspondentes.

O sujeito passivo, às fls. 29/32 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz que, com sede na Rua Oxigênio, nº 245, bairro Polo Industrial de Camaçari - Camaçari - BA. CEP 42.616-210. Inscrita no CICMS sob nº 056.849.242 e CNPJ. 004.585.532/0001-99 inconformada, data vênua, com a imposição fiscal constante do Auto de Infração em título, vem apresentar as razões de defesa, pedindo que, devidamente processada, a encaminhe para o Egrégio Conselho de Fazenda Estadual para exame e julgamento por uma de suas Calendas Juntas de Julgamento Fiscal.

I. DOS FUNDAMENTOS JURIDICOS

Após descrever os termos da autuação diz que o dever Jurídico de pagar o tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza hipótese figurada na norma Jurídica que a descreve. Complementa dizendo que essa norma Jurídica tem formulação a partir da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição.

Pontua que, ora examinando os elementos constitutivos do lançamento fiscal, verifica-se que a Constituição autoriza o Estado Federado (sujeito ativo) a exigir de alguém que realize operações de Circulação de Mercadorias uma prestação pecuniária. Diz que, esse alguém (sujeito passivo) somente estará no dever de cumprir essa prestação se, efetivamente, realizar a dita operação.

Cumpre-se desta forma, após o aqui explicitado, reconhecer que são verossímeis os fatos elencados pelo Fiscal Autuante no Auto de Infração em questão.

Diz, também, que há de ser relevado tratar-se, a Impugnante, de tradicional grupo detentor de libada reputação no mercado nacional, cumpridora de todas as suas obrigações legais e contratuais, notadamente aquelas decorrentes das imposições fiscais tributárias, tanto assim que só defende aquilo que realmente não deve.

Feitas essas considerações iniciais, diz passar a demonstrar a quitação do Auto de Infração nos termos contido no art. 317, II, “a”, do RICMS/BA, conforme abaixo:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

II - transferidos a outros contribuintes para pagamento de débito decorrente de:

a) autuação fiscal e notificação fiscal;

II. DO RECONHECIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Registra que a empresa autuada pretende tão somente que seja suspensa a inscrição do crédito tributário em dívida ativa face ao pedido de quitação mediante Processos de nºs 003531/2021-8. 003533/2021-0, 003535/2021-0 e 003537/2021-6, que diz anexar, protocolado pela MASTROTTO BRASIL S/A, requerendo emissão de Certificado de Crédito Fiscal - ICMS em nome da empresa DAX OIL REFINO S/A., no valor de R\$12.375.620,00, correspondente a 75% do valor total do Auto de Infração e mais R\$ 4.125.206,96, pagos em espécie através de DAE § 4º-A do art. 317 do RICMS-BA tanto assim que reconhece a legitimidade do Auto de infração.

§4º-A do art. 317 do RICMS/BA:

§4º. A autorização para transferência de crédito fiscal acumulado a outro contribuinte para pagamento de auto de infração, notificação fiscal e débito declarado ou denuncia espontânea, fica condicionada ao recolhimento prévio em moeda corrente, de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do valor do débito fiscal.

Diz que, nesse caso, por justiça, a Fazenda Estadual viu-se privada de parte do seu crédito tributário. Assim, aduz reconhecer a procedência do Auto de Infração na quantia de R\$16.500.827,84. Requer então a quitação total do Auto em questão com redução das multas e acréscimos nos termos do art. 42, inc. II, “b”, da Lei nº 7.014/92, consoante processos protocolados, solicitando a emissão de Certificado de Crédito Fiscal – ICMS, nos termos do art. 317, II, “a”, do RICMS/BA.

Isto posto, requer que seja encaminhado a PGE/PROFIS no sentido de manifestar a respeito, a fim de que se confirme o que aqui está dito e comprovado com o pedido protocolado junto à SEFAZ/BA, o qual não deixa dúvida quanto ao pagamento no prazo de 60 dias, contados a partir da ciência da Lavratura do Auto de Infração, art. 145, I, da Lei 7.014/96.

III. O PEDIDO, AS PROVAS

Diante do exposto e das provas acostadas ao processo requer homologação do pagamento nos termos da norma contida no Inciso II, “a”, art. 317, do RICMS/BA. Suspensão da Inscrição do crédito tributário em dívida ativa e por fim suspensão da declaração de revelia.

Requer ainda o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito do art. 5º, inc. XXXIII e LV, da CF/88, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentara para que enfim seja o presente Auto de Infração julgado com homologação do pagamento com certificado de crédito fiscal - ICMS emitido em favor da Autuada na quantia de R\$12.375.620,00 destinado a quitação ao Auto de Infração de nº 2693540041/20-2, tudo como é de Lei de direito e de Justiça!

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 44/45, que a seguir passo a descrever:

Diz que a Autuada apresentou tempestivamente impugnação contra a exigência tributária constantes no auto de infração em epígrafe. Sendo assim, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Dec. nº 7.629/99, apresenta a informação fiscal requerida.

I. A AUTUAÇÃO

Diz que, nos meses de Out-2019 a Set-2020 a empresa procedeu o recolhimento a menor que, em face da Auditoria Fiscal ter refeito os cálculos, foi apurado diferenças proporcionadas em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Lembra que os valores residuais, referente ao ICMS Normal (Venc. Dia 09) e ao ICMS Desenvolve Dilatado (Venc. Dia 20), bem como, incongruências nas declarações econômico-fiscais, foram reclamados com a lavratura do Auto de Infração nº 269354.0040/20-6. Sublinha que este Auto de Infração foi integralmente pago conforme DAE nº 2100071852 em 15/01/2021.

Assim, as diferenças inicialmente apontadas proporcionaram o lançamento do crédito do ICMS através da lavratura do auto de infração conforme valores históricos que somam nesse período de Out-2019 a Set-2020, o montante de R\$15.189.194,76.

II. A DEFESA

Consigna que a Autuada reconhece a procedência do Auto de Infração, conforme se pode constatar às fls. 031, 031-v e 32, item 15, da sua impugnação que integra o PAF nº 088.442/2020-6.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer a este Egrégio Conselho que o Auto de Infração em tela seja julgado procedente em razão dos argumentos aqui expostos.

À fl. 48, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 16/11/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária SAT/COPEC, em que, no exercício de

suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504690/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por ter recolhido a menos, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, relativo as datas de ocorrências de 31/10/2019, 30/11/2019, 31/12/2019, 31/01/2020, 29/02/2020, 31/03/2020, 30/04/2020, 31/05/2020, 30/06/2020, 31/07/2020, 31/08/2020 e 30/09/2020 nos termos do “Relatório de Fiscalização Tempo Presente” de fls. 10/12 dos autos, associado ao “Demonstrativo de Apuração do ICMS” de fls. 14 à 25 do presente PAF.

Lançado ICMS no valor de R\$15.189.194,76, com enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inciso III, do art. 34 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo diz reconhecer que são verossímeis os fatos elencados pelo agente Fiscal Autuante, no Auto de Infração em questão. Aduz então, que há de ser relevado tratar-se a Impugnante de tradicional grupo, detentor de ilibada reputação no mercado nacional, cumpridora de todas as suas obrigações legais e contratuais, notadamente aquelas decorrentes das imposições fiscais tributárias, tanto assim que só defende aquilo que realmente não deve.

Acrescenta, que após essas considerações iniciais, diz passar a demonstrar a quitação do Auto de Infração nos termos contido no art. 317, II, “a” do RICMS/BA, conforme abaixo:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

II - transferidos a outros contribuintes para pagamento de débito decorrente de:

a) autuação fiscal e notificação fiscal;

Registra, que pretende tão somente seja suspensa a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, face ao pedido de quitação mediante Processos de nos 003531/2021-8. 003533/2021-0, 003535/2021-0 e 003537/2021-6, que diz anexar, protocolado pela MASTROTTO BRASIL S/A, requerendo emissão de Certificado de Crédito Fiscal - ICMS em nome da empresa DAX OIL REFINO S/A, no valor de R\$12.375.620,00, correspondente a 75% do valor total do Auto de Infração, e mais R\$ 4.125.206,96, pagos em espécie através de DAE, em conformidade com os termos do § 4º-A do art. 317 do RICMS-BA, conforme abaixo descrito, reconhecendo, portanto, a legitimidade do Auto de infração, em tela:

§4º-A do art. 317 do RICMS/BA:

§4º. A autorização para transferência de crédito fiscal acumulado a outro contribuinte para pagamento de auto de infração, notificação fiscal e débito declarado ou denuncia espontânea, fica condicionada ao recolhimento prévio em moeda corrente, de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do valor do débito fiscal.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 44/45, onde, após descrever de forma resumida como fora constituído o presente lançamento fiscal, consigna, então, que a Autuada reconhece a procedência do Auto de Infração, conforme se pode constatar às fls. 031, 031-v e 32, item 15 da sua impugnação, que integra o PAF de nº 088.442/2020-6, em tela.

Neste contexto, não vendo nada que desabone os termos da autuação e considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração, em tela, com, inclusive, o reconhecimento da legitimidade do lançamento, pelo próprio sujeito passivo, restando, assim, subsistente o Auto de Infração, em tela.

Sobre o registro da suspensão da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, face ao pedido de quitação mediante Processos de nºs 003531/2021-8. 003533/2021-0, 003535/2021-0 e 003537/2021-6, que diz ter sido protocolado pela MASTROTTO BRASIL S/A, requerendo emissão de Certificado de Crédito Fiscal - ICMS em nome da empresa DAX OIL REFINO S/A, Contribuinte Autuado, no valor de R\$12.375.620,00, correspondente a 75% do valor total do Auto de Infração, e mais R\$

4.125.206,96, pagos em espécie através de DAE nos termos do § 4º-A do art. 317 do RICMS-BA, observo que o presente PAF seguirá o rito processual previsto na legislação pertinente, mais especificamente, o artigo 122 do RPAF/BA, que dispõe sobre a extinção do processo administrativo fiscal.

Não obstante tal entendimento, há de se destacar, que em relação aos citados Certificados de Crédito, não há nos autos qualquer documento que demonstre que os mesmos tenham sido deferidos pela autoridade Fiscal competente.

Vê-se, por fim, dos autos, às fls. 47, relatório extraído do Sistema SIGAT, onde traz o indicativo de recolhimento em espécie, do valor de R\$4.125.206,96, relativo ao Auto de Infração em tela.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 269354.0041/20-2**, lavrado contra **DAX OIL REFINO S/A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.189.194,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA