

**A. I. Nº** - 269354.0010/19-6  
**AUTUADO** - ATLÂNTICA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUÍS HERINQUE DE SOUSA ALEXANDRE  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/10/2021

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0171-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Considerações de defesa elidem a autuação parcialmente. Excluída do demonstrativo de débito da autuação, em sede de Informação Fiscal, as imputações decorrentes da falta de aplicação do Decreto nº 14.213/2012, dado a sua revogação pelo Decreto nº 18.219/2017. Mantido as operações, decorrentes de aquisição de etanol hidratado, que restou demonstrado não ter procedido a substituição tributária nos termos do art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente parcialmente. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$127.453,70, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 7 a 16 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 17, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 07.10.06: Deixou o adquirente de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS Substituído, devido, porém não retido, em operação de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria. Verificado através de Nota Fiscal sem retenção de ICMS substituído e consequentemente desacompanhada do respectivo documento de arrecadação.

Consta das informações complementares que, nas aquisições de etanol hidratado foi verificado que algumas usinas, no período de janeiro de 2014 a novembro de 2018 procederam os cálculos do ICMS – Substituição Tributária do Alcool Etílico Hidratado Combustível a menor, em função de erro na utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e/ou utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA), as duas opções a maior, bem como, não aplicação do Decreto nº 14.213/2012, especialmente nas aquisições do Estado de Minas Gerais.

Lançado ICMS no valor de R\$127.453,70, com enquadramento nos artigo 6º, inciso XVI, inc. I, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

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

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.552.292/0002-70, Inscrição Estadual nº 074.177.468 NO, sediada na Rodovia BA 523, S/N, KM 07, Caípe de Dentro, São Francisco do Conde-BA, CEP 43.900-000, tel.: (27) 3328-4718, neste ato representado por seu sócio proprietário FRANCISCO JOSÉ CALEZANE, inscrito no CPF sob o nº 742.733.967-34 e no RG sob o nº 591.046 SSP ES, com fulcro nos artigos 123 e seguintes do decreto nº 7.629/1999, artigos 132 e seguintes do Código Tributário do Estado da Bahia, e artigo 5º, LV, da Carta de Outubro de 1988, não se conformando com o auto de infração lavrado em seu desfavor, vem apresentar sua impugnação pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

#### **I. DA DEFESA INDIRETA DE MÉRITO – RAZÕES PARA ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Diz que, em nome de preservação do melhor direito, em simetria com os postulados fundadores do atual sistema processual constitucional, o Decreto Estadual nº 7.629/1999, em seu artigo 38 e seguintes estabeleceu requisitos mínimos quando da confecção do auto de infração, isso para que, ao ser imposto ao contribuinte pudesse fornecer a este todo o acervo de informações que garanta-lhe a possibilidade plena de resistência pelas vias processuais próprias, em respeito também aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Pontua que, evidentemente que todo este postulado remete-se à obrigação do respeito ao devido processo legal previsto no artigo 5º, LIV, da Carta Política de 1988, em associação evidente com o inciso LV do texto maior, este que assegura o contraditório e a ampla defesa mesmo de sede administrativa.

Em se tratando do Auto de Infração, expediente técnico, administrativo e de atuação vinculada em relação ao agente que o exara, importa sobressair que deve ser transladada informações imprescindíveis para a ideal identificação da conduta realizada pelo contribuinte em favor da inteligência legal exposta pelo fisco regulador.

Diz que, volvendo agora diretamente aos requisitos essenciais para a confecção do auto de infração, urge transcrever o artigo 39 que os relaciona na sua inteireza.

Registra que no inciso II, do artigo supracitado, tem a menção de que a ocorrência apurada deve ser clara e precisa, de tal forma que o contribuinte possa identificar o dispositivo legal e a irregularidade que por ventura tenha cometido, o que não ocorreu no Auto de Infração objeto da impugnação que se apresenta.

Diz, então que a autoridade fiscalizadora limitou-se tão somente a arrestar os dispositivos que inclusive foram transladados no tópico III, desta impugnação, entretanto, os dispositivos que ora cita o agente fiscalizador trazem consigo mais de uma dezena de hipóteses entre as de incidência e os fatos geradores, sendo destas nenhuma é apontada diretamente por aquele.

Consigna que, neste ínterim, quando o agente fiscalizador não individualiza sob qual hipótese ocorreu o “suposto” ilícito, torna-se impossível o agente imputado tecer suas teses de defesa, já que nem sequer sabe claramente o que lhe é imputado.

Destaca que, conforme se infere do auto de infração, em acento as planilhas de, o agente estatal aponta vários documentos fiscais como fonte dos valores postas a base da exação pretendida, todavia, equivoca-se a não juntar aos autos frutos do processo fiscalizatório os respectivos documentos fiscais que lhe conduziram o entendimento, dado ser esta a materialização das suas proposições.

Após apresentar outras considerações, requer com fulcro no artigo 18 e incisos do Decreto nº 7.629, o cancelamento do Auto de Infração, em tela.

## II. DA DEFESA DIRETA DE MÉRITO

Diz que, no que tange a defesa direta de mérito, tem-se que o Sr. Agente fiscal justificou a sua atuação no sentido de que na aquisição de etanol hidratado foi verificado que algumas usinas procederam o cálculo do ICMS – Substituição tributária de álcool etílico hidratado combustível a menor, em função de erro na utilização do preço médio ponderado final (PMPF) e/ou utilização na escolha da margem de valor agregado (MVA), as duas opções a maior, bem como, não aplicou o Decreto nº 14.213/2012, especialmente nas aquisições do Estado de Minas Gerais.

Destaca que, *in casu*, trata de auto por não fazer estorno de 2,50% na aquisição de hidratado da DASA, por supostamente ela ter um benefício fiscal no estado de Minas Gerais, no entanto, a DASA não usufrui deste benefício, daí porque improcede a autuação fiscal. Registra no corpo da defesa à fl. 44 dos autos a declaração da DASA.

Como visto, diz que não pode esta impugnante ser responsabilizada pela autuação fiscal, eis que não deixou de recolher o imposto.

Chama atenção ainda que o Decreto nº 14.213/2012 que serviu de base para o Auto de infração nº 269354.0010/19-6 foi revogado em 26/01/2018, pelo Decreto nº 18.219/2017, o que só reforça a insubsistência da presente autuação fiscal, como se vê dos documentos em anexo.

Após trazer outras considerações legais sobre a matéria, em lide, diz que resta estampado nos argumentos esposados que a conduta do Auditor Fiscal não condiz com a proba aplicação do melhor direito, bem como a ilegal a eventual glosa de créditos tributários sem a competente chancela constitucional, restando por todo o exposto a ilegalidade do guerreado Auto de Infração em epígrafe, e, portanto, requer-se o seu cancelamento com a remessa para arquivo.

### *III. DO PRODUTO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO E A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO*

Diz que o texto constitucional permite ao agente arrecadador antecipar algumas obrigações tributárias, de modo a imputar a responsabilidade a agente diverso daquele que é de fato o sujeito ativo do fato gerador, tal feito recebeu tratamento legal no texto maior, em destaque o artigo 150, § 7º, que descreve.

Na esteira deste entendimento a lei complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) - art. 6º §§ 1º e 2º e art. 7º - dirigiu-se ao regular o tema de forma mais sistemática, contudo sem desprender-se da necessidade de paralelismo com o estampado na Carta da Primavera de 1988, que, também, descreve.

Após outros destaques, diz que, no caso em tela, o acervo normativo estadual amparado pelo Decreto nº 6.824/1997, aponta que o combustível suposto fomento para aplicação da pena pecuniária em ataque, é um item substitutos tributários, razão pela qual obviamente tiveram o ICMS recolhido na operação anterior.

Desta feita, sucessivamente requer-se que na remota hipótese de falência da tese manobrada no tópico anterior que sobrevenha o exposto neste item, encontrando eco no eminente juízo fiscalizador o fato de não ter o erário experimentado nenhum prejuízo, pois o ICMS da operação própria do impugnante foi recolhido na operação anterior pelo estabelecimento industrial, e por tudo isso seja o auto de infração cancelado por amparo ao melhor direito.

### *IV. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL*

Requer o impugnante a realização de perícia contábil, notadamente porque a DASA declara expressamente que não usufrui de qualquer benefício fiscal no estado de Minas Gerais, daí o motivo da prova para averiguar que, de fato, o imposto não é devido pela impugnante.

### *V. DA MULTA*

Diz que, no auto de infração em ataque, o agente fiscalizador levantou o valor das multas tendo como base o valor total da alíquota, sendo assim, na mais remota e improvável hipótese de que o Ilustre Julgador não acolha o pedido de cancelamento do auto de infração manobrado por esta via, o que se espera só por amor a debate, requer que os valores impostos com a etiqueta de diferencial de alíquota e a sanção por não recolhimento do mesmo sejam calculados sob a subtração do já adimplido.

### *VI. DAS SANÇÕES AVILTANTES*

Pontua que, estando suspensa e exigibilidade do tributo e face a interposição da presente defesa, as multas aplicadas pelos autos de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Diz que, já são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta. Ademais, habitualmente as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói nosso País. Tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais, no tocante a importação e consequente sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Pontua que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal,

ênfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor. Aduz que o Art. 150 da Constituição sedimenta o pretendido pela ora notificada, que descreve.

Diz que as multas exponenciadas por ambas as notificações, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

As multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração.

Assim os autos de infração esbarram na inexistência de liame legislado entre os valores pretendidos e a exigência efetuada, devendo essa ausência de liame restar declarada judicialmente.

Consigna que, em relação às multas, deve ser atendido o fato que a mesma apenas poderá incidir na quantia de 2% (dois por cento), conforme disposição legal (Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996), que descreve.

#### *VII. DOS PEDIDOS*

- a) Que oposta a impugnação, possa surtir seu efeito suspensivo em relação ao crédito tributário;
- b) Seja anulado o auto de infração com base no artigo 18 e incisos, do Decreto 7.629.
- c) Que seja cancelado o atacado auto de infração por inaplicabilidade dos dispositivos que o suportam em face do impugnante conforme disposto no item IV desta impugnação;
- d) Que seja deferido o pedido de produção de prova pericial;
- e) À vista de todo acervo fático, legal e meritório trazido à baila por via da presente impugnação, sobressai evidente a insubsistência e improcedência da ação fiscal, de modo que espera e requer que seja acolhida a presente peça de resistência, no sentido de cancelar *in totum* o auto de infração ora guerreado e, por conseguinte o débito fiscal reclamado.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 88/90, que a seguir passo a descrever:

Diz que a Autuada apresentou 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 no que concerne ao alinhamento para a plena Defesa ao contribuinte.

#### *I. Das Considerações para Reabertura do Prazo da Impugnação Tempestiva*

Registra que, em função de problemas recorrentes com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (CORREIOS) na entrega do presente Auto de Infração, onde não se observa de forma consistente a confirmação pelo representante da Autuada quanto ao recebimento físico.

Entende que seja razoável o julgamento do Auto de Infração pelo **Conselho da Fazenda Estadual - CONSEF** e, portanto, relativamente ao prazo para impugnação seja considerado tempestivo.

#### *II. Conclusão*

Pelo exposto, vem o Autuante requerer à PGE a exclusão do atual status processual do PAF em comento, Revel-Inadimp/Em Aberto, objetivando dar plena Defesa e Julgamento no âmbito do CONSEF em função de problemas relacionados à qualidade e eficiência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -EBCT (CORREIOS) que nos últimos anos têm-se mostrado ineficiente para realizar as suas funções operacionais.

#### *III. Informação Fiscal propriamente dita*

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.

#### **IV. A Autuação Fiscal**

Registra que a Autuada adquiriu etanol hidratado de usinas de álcool no período de janeiro de 2014 a novembro de 2018, procedeu os cálculos do ICMS - Substituição Tributária do Álcool Etílico Hidratado Combustível a menor, em função de erro na utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e/ou utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA), as duas opções a maior, bem como, não aplicação do Decreto nº 14.213/2012, especialmente nas aquisições do Estado de Minas Gerais.

Por esses motivos, a empresa deixou de recolher de forma complementar e de forma solidária, o ICMS ST, conforme pode-se verificar em demonstrativo próprio.

#### **V. A Defesa**

Diz que a Autuada impugna o lançamento efetuado e enfoca vários aspectos tributários que entende serem pertinentes na sua linha de argumentação.

Quanto ao mérito da autuação, aduz estar fundada em vários pilares, que foram considerados para a apuração dos valores lançado e tidos como a menor: (1) erro na aplicação da alíquota do ICMS, (2) utilização do Preço Médio Ponderado Pinaí (PMPP) e (3) utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA) ou PMPF. as duas opções a maior, bem como, (4) não aplicação do Decreto nº 14.213/2012.

Cabe registrar que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017 onde estabeleceu os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Decorrente do citado Convênio, o Secretário Executivo do CONFAZ, publicou em 09 de agosto de 2018, o Despacho 102, com vistas a regular a forma e o procedimento de entrega da reinstituição dos benefícios fiscais, previsto nas cláusulas sétima e nona do Convênio ICMS 190/17. Tal medida diz parecer ser o fim, ou ao menos uma trégua na “*guerra fiscal*”, o que acaso implementada, significará o fim não somente de tais benefícios ao arrepio do consenso naquele Órgão, como, de igual modo, a inexistência de dispositivos legislativos limitadores como o constante no Decreto nº 14.213/2012.

Como entendimento já manifestado no CONSEF em relação à matéria ora apreciada, é pacífico, conforme decisões como os Acórdãos JJF nºs 0160-02/18 e 0103-01/18. Logo, diante de tais posicionamentos, que demonstram inexistir qualquer discussão a respeito no âmbito do Órgão de julgamento administrativo, a decisão está atrelada ao mero cumprimento do Convênio 190/17.

Pelo exposto, vem requerer a este Egrégio Conselho que o auto de infração em tela seja julgado procedente em parte, em face à exclusão dos efeitos do Decreto nº 14.213/2012 no cálculo do ICMS Reclamado, entretanto, mantendo-se de forma remanescente os valores associados ao ICMS substituído, no montante de R\$61.238,23 (sessenta e um mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e três centavos), decorrente do erro na aplicação da alíquota do ICMS, utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA) ou PMPF, as duas opções a maior, conforme novo demonstrativo de fls. 91/92 dos autos.

Às fls. 98, 99 e 100, consta mensagem, por Domicílio Tributário Eletrônico, DT-e, nos termos da legislação vigente, encaminhando a Informação Fiscal de fls. 88/90 ao Contribuinte Autuado.

Às fls. 103/111 dos autos, o Contribuinte Autuado volta aos autos em sede de manifestação à Informação Fiscal de fls. 88/90 nos seguintes termos:

##### **I. DA INFORMAÇÃO PRESTADA PELO PREPOSTO FISCAL**

Diz que, ao que se vê, o preposto fiscal apresentou informação fiscal pugnando pela procedência em parte do auto de infração, nos termos que descreve.

##### **II. DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL**

Sem apresentar qualquer fato novo na sua manifestação, quanto aos erros na aplicação da alíquota do ICMS, utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA) ou PMPF, as duas opções a maior, que diz respeito ao saldo remanescente da autuação, traz, apenas, arguição de improcedência da ação fiscal, relativo a aplicação do Decreto nº 14.213/2012, isso nos mesmos termos postos na peça de defesa.

À fl. 117, o Agente Fiscal Autuante, volta aos autos, em sede de Informação Fiscal, à manifestação do Contribuinte de fls. 103/111, datada de 19/04/2021, onde diz manter os argumentos enaltecidos na informação de fls. 89/92 dos autos.

À fl. 118, consta mensagem, por Domicílio Tributário Eletrônico, DT-e, nos termos da legislação vigente, encaminhando a Informação Fiscal de fl. 117 ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

À fl. 119, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

### **VOTO**

Preliminarmente, pontua o sujeito passivo, em se tratando do Auto de Infração, expediente técnico, administrativo e de atuação vinculada em relação ao agente que o exara, importa sobressair, que deve ser transladada informações imprescindíveis para a ideal identificação da conduta realizada pelo contribuinte em favor da inteligência legal exposta pelo fisco regulador.

Diz que nos termos do inciso II, do artigo 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, há a menção de que a ocorrência apurada deve ser clara e precisa, de tal forma, que o contribuinte possa identificar o dispositivo legal e a irregularidade que por ventura tenha cometido, o que ao seu entender não ocorreu no Auto de Infração em tela, onde, após apresentar outras considerações, requer com fulcro no artigo 18 e incisos do citado diploma legal, o cancelamento do Auto de Infração, em tela.

Não é o que vejo dos autos, além de observar que a fundamentação da autuação, está de fato associada à infração cometida, que relaciona a falta de recolhimento do ICMS ST por responsabilidade solidária, decorrente de aquisições de etanol hidratado oriundo de usinas estabelecidas em outra Unidade da Federação, no caso em tela, Minas Gerais, nos termos do art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96, observo que o agente Autuante, em relação às imperfeições na constituição do lançamento fiscal, relativo a inserções de operações abarcadas pelo Decreto Estadual nº 14.213/2021, inclusive arguidas na peça de defesa pelo sujeito passivo, foram excluídas do demonstrativo de débito, em sede de Informação Fiscal, com ciência ao Contribuinte Autuado, em conformidade com o disposto no §1º do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, o sujeito passivo, ao ser cientificado da Informação Fiscal, em que alterou o débito fiscal do valor de R\$127.453,70, para o valor de R\$61.238,23, decorrente apenas das operações relacionadas à falta de recolhimento do ICMS ST por responsabilidade solidária, decorrente de aquisições de etanol hidratado nos termos do art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96, em nada acrescentou de questionamento acerca de equívoco de natureza formal do saldo remanescente do lançamento.

Neste sentido, observo que o demonstrativo de débito do saldo remanescente, correspondente ao a valor de R\$61.238,23, atende aos requisitos estabelecidos pelo art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, passo então a enfrentar o mérito da autuação.

Antes de adentrar no mérito, refuto o pedido de diligência requerido pela impugnante para a realização de perícia contábil, sob o manto de que a DASA declara expressamente que não usufrui de qualquer benefício fiscal no Estado de Minas Gerais, vez que, em relação a esta arguição, que diz respeito à ocorrência de débitos relacionados ao Decreto Estadual nº 14.213/2012, foram todos excluídos do demonstrativo de débito, em sede de Informação Fiscal, com ciência inclusive do próprio Contribuinte Autuado, nos termos do disposto no §1º do art. 18 do RPAF/BA, aprovado

pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, então, o Auto de Infração em tela, lavrado em 29/03/2019, 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.: 506423/18, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por ter deixado o adquirente, Contribuinte Autuado, de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS Substituído devido, porém, não retido, em operação de aquisição de combustível, junto à remetente, sujeito a Regime Especial de Fiscalização, e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria. Verificado através de Nota Fiscal sem retenção de ICMS substituído, e consequentemente desacompanhada do respectivo documento de arrecadação, no período de setembro de 2015 a outubro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 14/17 dos autos, que é parte integrante do “Relatório de Fiscalização”, constante do CD/Mídia de fls. 17.

Lançado ICMS no valor de R\$127.453,70, com enquadramento nos artigo 6º, inciso XVI, inc. I da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal Autuante registra que o sujeito passivo adquiriu etanol hidratado de usinas de álcool no período de janeiro de 2014 a novembro de 2018, e procedeu os cálculos do ICMS - Substituição Tributária do Álcool Etílico Hidratado Combustível a menor, em função de erro na utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e/ou utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA), as duas opções a maior, bem como, não aplicação do Decreto nº 14.213/2012, especialmente nas aquisições do Estado de Minas Gerais.

Por esses motivos, registra que a empresa Autuada deixou de recolher de forma complementar e de forma solidária o ICMS ST, conforme pode-se verificar em demonstrativo próprio.

Em relação à não aplicação do Decreto Estadual nº 14.213/2012, o sujeito passivo argui a improcedência de sua aplicação, nas operações objeto da autuação, vez que fora revogado em 26/01/2018, pelo Decreto Estadual nº 18.219/2017.

De fato, com a celebração do Convênio ICMS 190/2017, onde estabeleceu os procedimentos e prazos que as Unidades Federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, o agente Fiscal Autuante, entendeu assertiva a arguição do defendente, o que também coaduno, então excluiu os débitos fiscais constituídos decorrentes da aplicação do Decreto nº 14.213/2012.

Não obstante a exclusão dos efeitos do Decreto nº 14.213/2012, no cálculo do ICMS Reclamado, o agente Fiscal Autuante manteve os valores associados ao ICMS substituído, no montante de R\$61.238,23, decorrentes do erro na aplicação da alíquota do ICMS, utilização do Preço Médio Ponderado Final (PMPF) e utilização na escolha da Margem de Valor Agregado (MVA) ou PMPF, as duas opções a maior, conforme novo demonstrativo de fls. 91/92 dos autos.

Sobre a manutenção de tais créditos constituídos, vê-se a seguinte redação do artigo 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96:

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*XVI - o posto revendedor varejista de combustíveis, em relação ao combustível adquirido junto a remetente sujeito a regime especial de fiscalização com obrigatoriedade do pagamento do ICMS, no momento da saída da mercadoria, quando a nota fiscal não estiver acompanhada do respectivo documento de arrecadação.*

Como se pode observar da descrição dos fatos do Auto de Infração em tela, a acusação é de exigência de imposto (ICMS), por ter deixado o adquirente, Contribuinte Autuado, de recolher por responsabilidade solidária o valor do ICMS Substituído, devido, porém não retido, em operação de aquisição de combustível, junto a remetente sujeito a Regime Especial de Fiscalização e obrigado ao pagamento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

Em relação à acusação de falta de recolhimento por responsabilidade solidária do valor do ICMS ST, o sujeito passivo não traz qualquer arguição de mérito sobre tal imputação, apenas traz destaque de um pouco do “*modus operandi*” do regime da substituição tributária, esculpido na Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) - art. 6º §§ 1º e 2º e art. 7º.

Ademais, ao ser cientificado do saldo remanescente da autuação, no valor de R\$61.238,23, em sede de Informação Fiscal, de fls. 88/89, com a exclusão dos créditos relacionados à aplicação nas operações, objeto da autuação, decorrentes do Decreto Estadual nº 18.219/2017, em nada acrescentou em sede de Manifestação de fls. 103/111 dos autos à citada Informação Fiscal.

Neste sentido, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas no lançamento fiscal, pelo Autuante, em que alterou o débito fiscal do valor de R\$127.453,70, para o valor de R\$61.238,23, decorrente apenas das operações relacionadas à falta de recolhimento do ICMS ST por responsabilidade solidária, decorrente de aquisições de etanol hidratado nos termos do art. 6º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96, manifesto pela subsistência parcial da autuação.

Em relação à alegação da defesa, de que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes, e ainda, de defesa do consumidor, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo, não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269354.0010/19-6**, lavrado contra **ATLÂNTICA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.238,23**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA