

A. I. Nº - 269354.0005/21-4
AUTUADO - DAX OIL REFINO S/A
AUTUANTE - LUÍS HENRIQUE DE SOUSA ALEXANDRE
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/03/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. Os cálculos foram refeitos pelo Autuante para considerar valores comprovados pelo Contribuinte, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/06/2021, refere-se à exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 5.559.158,18, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 003.001.001: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$5.558.738,18. Multa de 60%.

Infração 02 – 016.005.011: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) referente aos meses de outubro a dezembro de 2020. Multa no valor de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$420,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 36 a 38 do PAF. Reproduz os itens do Auto de Infração e destaca que o dever jurídico de pagar tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma jurídica que a descreve. Essa norma jurídica, tem formulação a partir da regra matriz de outorga de competência veiculada pela Constituição.

Afirma ser necessário identificar a hipótese figurada, ou a figura do tipo tributável. Para tanto, há uma técnica que consiste na dissecação dessa norma para identificar nela os elementos constitutivos aos quais deverão corresponder todas as características do acontecimento do mundo social a que se quer atribuir à força de nascer o dever jurídico de pagar o tributo. Esses elementos são quatro: o PESSOAL, indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); o MATERIAL que revela a matéria (coisa ou pessoa) tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); o ESPACIAL que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; o TEMPORAL que determina o momento em que a caracterização desse tipo se completará.

Diz que é impossível nascer o dever jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos tenham sido verificados, tanto que o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine à luz da lei, do tempo de ocorrência do fato todos esses elementos que o tipificam.

Presidem o procedimento administrativo os princípios da legalidade, e da tipicidade cerrada, este último configurado no conteúdo material da norma legal. Afirmo que examinando esses elementos 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. Obviamente, esse alguém (sujeito passivo) somente estará no dever de cumprir essa prestação se, efetivamente, realizar a dita operação.

Inicialmente, revela pertencer a um tradicional grupo detentor de ilibada reputação no mercado nacional, cumpridor 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.

Quanto à Infração 01, informa que pretende tão somente que seja abatido o valor de R\$186.308,96 referente a outros créditos (AJUSTE REFERENTE AO REPASSE SCANC CONFORME CONVÊNIO ICMS 110/07, CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA, III, “a”) utilizados nos meses de outubro e dezembro, conforme demonstrativo que elaborou. Montante não considerado pelo Auditor Fiscal no momento da lavratura do presente auto de infração.

Assim sendo, reconhece a procedência do Auto de Infração na quantia de R\$5.372.849,22 (cinco milhões, trezentos e setenta e dois mil, oitocentos e quarenta e nove reais e vinte e dois centavos), conforme demonstrativo.

Informa que vai fazer a quitação da parte reconhecida, mediante Processo de SEI 013.1346.2021.0031453-88 em anexo, protocolado pela Maha Energy Brasil Ltda., requerendo transferência de crédito fiscal no valor de R\$4.377.376,49 (quatro milhões trezentos e setenta e sete mil, trezentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos) correspondente a 75% do valor do auto de infração e mais R\$1.459.125,50 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e cinco reais e cinquenta centavos) pagos em espécie através de DAE (§4º-A do art. 317 do RICMS-BA), e reconhece a legitimidade do Auto de Infração.

Diante do exposto e das provas acostadas ao presente processo, requer que seja o Auto de Infração julgado procedente em parte, no valor de R\$5.372.849,22, (cinco milhões, trezentos e setenta e dois mil, oitocentos e quarenta e nove reais e vinte e dois centavos).

O autuante presta informação fiscal às fls. 52 a 54 dos autos. Diz que nos meses de outubro a dezembro de 2020, a Auditoria Fiscal constatou que a empresa procedeu recolhimento a menos, pois, ao ser refeitos os cálculos, foi apurado diferenças 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.

Afirma que as diferenças inicialmente apontadas proporcionaram o lançamento do crédito do ICMS através da lavratura do auto de infração em comento, conforme valores históricos que somam nesse período de Out-2020 a Dez-2020, o montante de R\$5.558.738,18.

Em decorrência dessas diferenças, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2020, o Autuado declarou incorretamente dados nas informações econômicas-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) e em face a esse aspecto, aplicou-se uma multa na forma do art. 42, XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Diz que o Autuado reconhece parcialmente a procedência do Auto de Infração, conforme se constata no PAF nº 042.632/2021-3 que integra a sua impugnação parcial ao Auto de Infração em comento e apensado ao PAF nº 031.003/2021-0.

Ressalta que em sua peça impugnativa, o Defendente declara o reconhecimento parcial do Auto de Infração e essa afirmativa tem como origem o fato de no levantamento fiscal não ter sido considerado como dedução o montante de R\$186,308,96. Este valor é constituído da soma de R\$ 39.700,68 referente a outubro de 2020 e R\$146.608,28 de dezembro de 2020, em função das razões elencadas.

Esclarece que os valores não reconhecidos são originários de um saldo credor proporcionado pelo repasse do ICMS através do SCANC, decorrente de operações interestaduais com combustíveis, conforme Convênio ICMS nº 110/07, na sua Clausula vigésima segunda, Inciso III, alínea “a”.

Explica que o referido saldo credor, decorre do fato de o Autuado proceder a retenção do ICMS substituído, nas vendas de gasolina e óleo diesel e, posteriormente, ao final do mês, não fica

obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em função dos seus clientes realizarem operações interestaduais, e conforme o Convênio ICMS nº 110/07, quando do preenchimento do SCANC — Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis para fins de repasse do ICMS para outras UF, e exposto do Anexo VI, denominado Demonstrativo do Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, apresentou nesses meses saldo credor do ICMS — ST.

Acrescenta que esse saldo credor do ICMS Substituição Tributária, tem também como componente os valores de ressarcimento que decorrem das operações interestaduais, quando existe a variação da carga tributária entre as Unidades Federadas de destino e o Estado da Bahia.

Informa que ao proceder o roteiro de auditoria fiscal do ICMS ST, cálculos em geral, como, aplicação correta da MVA ou PMPF, dos dois o maior, alíquota, etc., verificou que efetivamente o Autuado não procedeu o recolhimento do ICMS substituição tributária pelo fato de apresentar saldo credor do ICMS-ST, entretanto, não ficou evidenciado o uso de parte desse saldo credor para abater o ICMS Normal, pelo fato de a EFD não ter lançamento específico na Descrição dos Ajustes a Crédito como se pode observar nos documentos anexo à peça impugnatória.

Pelo exposto, requerer que o Auto de Infração em tela seja julgado procedente em parte em razão dos argumentos apresentados. Os valores mensais ajustados, referentes à Infração 01, passam a ser os seguintes:

Outubro/2020:	R\$ 1.833.340,34
Novembro/2020:	R\$ 1.706.456,89
Dezembro/2020:	<u>R\$ 1.832.631,99</u>
Total:	RS 5.372.429,22

À fl. 55 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, constando que foi enviada cópia da mencionada Informação Fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2020.

O Defendente alegou que pretende tão somente que seja abatido o valor de R\$ 186.308,96 correspondente a outros créditos (AJUSTE REFERENTE AO REPASSE SCANC CONFORME CONVÊNIO ICMS 110/07), utilizados nos meses de outubro e dezembro, conforme demonstrativo que elaborou. Montante não considerado pelo Auditor Fiscal no momento da lavratura do presente auto de infração. Reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração na quantia de R\$ 5.372-849,22.

Na Informação Fiscal, o Autuante afirmou que a alegação do Impugnante tem como origem o fato de no levantamento fiscal não ter sido considerado como dedução o montante de R\$ 186,308,96. Este valor é constituído da soma de R\$ 39.700,68, referente a outubro de 2020, e R\$ 146.608,28, de dezembro de 2020. Os valores não reconhecidos são originários de um saldo credor proporcionado pelo repasse do ICMS através do SCANC, decorrente de operações interestaduais

com combustíveis, conforme Convênio ICMS nº 110/07, na sua Cláusula vigésima segunda, Inciso III, alínea “a”.

Explicou que o referido saldo credor, decorre do fato de o Autuado proceder a retenção do ICMS substituído nas vendas de gasolina e óleo diesel, e posteriormente, ao final do mês, não ficar obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária em função dos seus clientes realizarem operações interestaduais, e conforme o Convênio ICMS nº 110/07, quando do preenchimento do SCANC — Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis, para fins de repasse do ICMS para outras UF, e exposto do Anexo VI, denominado Demonstrativo do Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, apresentou nesses meses saldo credor do ICMS — ST.

Ao proceder o roteiro de auditoria fiscal do ICMS ST, verificou que o Autuado não procedeu o recolhimento do ICMS substituição tributária, pelo fato de apresentar saldo credor do ICMS-ST. Os valores mensais devidos foram ajustados, sendo apurado o imposto total devido.

Vale ressaltar, que à fl. 55 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o Autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, constando que foi enviada cópia da mencionada Informação Fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observe que as informações prestadas pelo Autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parcialmente a exigência fiscal deste item do presente lançamento, conforme valor reconhecido pelo Contribuinte.

Infração 02: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), referente aos meses de outubro a dezembro de 2020. Multa no valor de R\$ 140,00 em cada mês, totalizando R\$ 420,00.

De acordo com as razões de defesa, o Autuado não apresentou contestação a este item, tendo impugnado apenas a Infração 01. Dessa forma, esta Infração é subsistente, considerando que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269354.0005/21-4**, lavrado contra **DAX OIL REFINO S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.372.429,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 420,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto na Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR