

PROCESSO - A. I. Nº 269352.0005/23-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BINATURAL BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0192-01/23-VD
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0524-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O autuado adquiriu insumos para produção de biodiesel com diferimento do ICMS e realizou saída subsequente desses insumos para outros produtores de biodiesel, amparadas pela mesma hipótese de diferimento utilizada em sua aquisição. Comprovado que a produção do biodiesel pelo autuado teve atraso em razão de processos burocráticos de autorização. A realização da subsequente saída dos insumos com nova hipótese de diferimento afasta a exigência do imposto diferido na aquisição anterior. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em face da decisão proferida pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, com vistas ao reexame da decisão que desonerou o sujeito passivo do débito outrora imputado, referente ao auto de infração em lide, lavrado em 31/03/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 21.728,393,06 em decorrência do autuado ter deixado de recolher o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável por substituição (02.10.01), ocorrido nos meses de agosto a dezembro de 2021, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração trata da exigência de ICMS diferido em razão do autuado não ter dado o destino previsto como termo final do diferimento. O autuado adquiriu insumos para a produção de biodiesel, mas realizou saídas subsequentes desses produtos para outros contribuintes produtores de biodiesel com nova hipótese de diferimento do ICMS.

O autuado comprovou que possuía atividade de fabricação de biodiesel, possuía aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal e que estava autorizado pela ANP para sua produção desde setembro de 2021, após longo período de espera causado pela pandemia do COVID-19. Assim, as aquisições dos insumos efetuadas pelo autuado estavam amparadas pelo diferimento previsto na alínea “b” do inciso L do art. 286 do RICMS.

A demora da publicação do subsequente ato COTEPE, autorizando a produção de biodiesel, resultou na necessidade do autuado de realizar subsequente saída dos insumos adquiridos, que tiveram como destino outros produtores de biodiesel. Essas subsequentes saídas dos insumos para outros produtores também estavam alcançadas pela hipótese de diferimento prevista na alínea “b” do inciso L do art. 286 do RICMS.

A saída subsequente realizada pelo autuado, acobertada por nova hipótese de diferimento, afasta qualquer exigência fiscal relativa à operação anterior também realizada com diferimento. Os destinatários subsequentes eram produtores de biodiesel e possuíam aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal concedido por este Estado, conforme resoluções às fls. 37 e 38.

Importante destacar que o biodiesel produzido tem como único destino a mistura com o diesel a ser realizada pela distribuidora de combustível, garantindo o efetivo recolhimento do imposto por substituição tributária de

responsabilidade da refinaria.

O próprio autuante reconheceu a improcedência da autuação após analisar os argumentos e documentos trazidos pelo autuado em sua defesa.

Desse modo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

A 1ª JJF recorreu de Ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF-BA.

Registrada a presença da advogada Dra. Michele Lucena Cesar de Albuquerque na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou totalmente o sujeito passivo em montante histórico superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração refere-se ao acatamento, pela JJF, das conclusões apresentadas pelo Auditor (fls. 94 a 97) como resultado da análise dos argumentos defensivos lançados na impugnação de fls. 23/49, cujos destaques faço constar do presente voto diante do expressivo valor da exigência que ora se reanalisa:

(...)

*11) Efetivamente trata-se de uma questão tributária muito específica, o que ensejou durante a fiscalização muitas análises, inclusive com realização de reuniões internas sobre o tema. Em relação à autorização por parte da ANP efetivamente se trata de aspecto formal sob o aspecto tributário, o qual somente se concretizou em Janeiro de 2022 através do ATO COTEPE específico, período posterior ao autuado. **Contudo, analisando-se de forma ampla o aspecto formal da autorização, a agência reguladora já havia concedido a mesma desde meados de 2021, fato não trazido durante a fiscalização;***

12) Independente da questão de formalização para o exercício da atividade a que a empresa se dispôs, o maior desafio reside no fator tributário das operações da autuada, pois, de fato, estudando-se toda a cadeia de comercialização e industrialização do segmento de fabricação de Biodiesel não há como contestar que não houve prejuízos ao Estado pois, por derradeiro, quando da fabricação efetiva do produto por parte da PETROBRAS BIOCUMBUSTÍVEL e BIOÓLEO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, são possuidores de benefício fiscal que permite o recebimento das matérias primas com Diferimento, conforme prevê o Art. 286, L, ‘b’, RICMS. Neste aspecto, não poderíamos cogitar as saídas da autuada para possibilitar eventual encerramento de Diferimento;

13) Com a complexidade tributária sobre a questão lavramos o auto de infração sobre as Entradas da matéria-prima, que foram recebidas com Diferimento previsto no RICMS para que a autuada efetuassem a fabricação de biodiesel, fato que não ocorreu, o que restou de alternativa para o presente lançamento;

14) Contudo, após muitos estudos sobre o caso concreto, admitimos, salvo melhor juízo, que assiste razão à autuada no tocante às alegações de que não houve prejuízos ao Estado, pois a mercadoria fim (biodiesel) teve sua tributação devida quando da aplicação do PMPF na retenção do ICMS-ST do ÓLEO DIESEL por parte da Refinaria, pois o mesmo está embutido neste último;

15) Não se pode contestar também que, diante dos valores comerciais realizados pelas saídas da empresa do ÓLEO DE SOJA DEGOMADO ficou constatado que as mesmas foram realizadas sem aplicação de margem de valor agregado, não havendo proveito econômico efetivo. Para isso, anexamos planilha em CD-R com todas as entradas e saídas desta matéria-prima, que foram utilizadas como validação dos dados apresentados pela empresa à fl. 36;

16) Resta destacar ainda que nos causou dúvidas em relação ao caso de um eventual pagamento do presente auto de infração se caberia ou não o creditamento do seu imposto, pois caso o mesmo haja de ter sua negativa estaríamos diante de um imposto pago sem compensação, o que poderia levar a descaracterizar o regime não cumulativo do ICMS, alegação também trazida pela;

17) Tais fatos nos levam à tendência, inevitável, do exercício da opinião de que, agora, com o amadurecimento do entendimento sobre todas as operações que envolveram o caso, e considerando-se que ao longo do curso dos trabalhos de auditoria, mesmo com contatos mantidos com representantes da empresa, muitos fatores não vieram à tona, tudo nos faz crer que o presente auto de infração, salvo melhor juízo, possa

ser julgado improcedente, até para que se evite eventual condenação do Estado ao pagamento de honorários de sucumbência, considerando-se o significativo valor da autuação;

18) Como Funcionários Públicos, temos o dever de preservar o Estado de eventuais prejuízos, inclusive em relação a atos por nós mesmos praticados. Destacamos o Art. 175 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Bahia, aprovado pela Lei 6677/94, que estabelece:

“Art. 175 - São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;*
- II - ser leal às instituições a que servir;*
- III - observar as normas legais e regulamentares;”*

19) Em relação ao caráter confiscatório da multa aplicada, alegação trazida pela autuada, nos abstermos de externar opinião, tendo em vista entendermos que não cabe aos membros da execução da Fiscalização análises sobre o grau das penalidades previstas na legislação tributária estadual.

Com isso, pelo todo exposto, reconhecemos a improcedência da autuação. É o que temos a informar.(...) (grifei)

Logo, vê-se que o próprio autuante, após oferta de esclarecimentos e provas documentais pela defesa, concluiu que a presunção de cometimento de infração anteriormente sustentada foi totalmente elidida, razão pela qual caminhou pelo opinativo de improcedência do auto de infração.

Ainda sobre a prova dos autos relativamente ao aspecto nuclear da acusação, há que se destacar a própria constatação efetuada pelo julgador de piso no sentido de que *“A saída subsequente realizada pelo autuado, acobertada por nova hipótese de diferimento, afasta qualquer exigência fiscal relativa à operação anterior também realizada com diferimento. Os destinatários subsequentes eram produtores de biodiesel e possuíam aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal concedido por este Estado, conforme resoluções às fls. 37 e 38”,* bem assim o destaque complementar no sentido de que *“(…) o biodiesel produzido tem como único destino a mistura com o diesel a ser realizada pela distribuidora de combustível, **garantindo o efetivo recolhimento do imposto por substituição tributária de responsabilidade da refinaria**”.*

Logo, para todos os efeitos, tenho como escoreita a decisão de piso, eis que caminhou no sentido das provas coligidas aos autos, cuja integridade fora submetida ao contraditório específico, diante do que, à míngua de evidências em sentido contrário, entendo pela integridade da operação realizada pelo Contribuinte e doravante referendada pelo autuante, devendo ser mantida a decisão.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269352.0005/23-5, lavrado contra **BINATURAL BAHIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

LEILA VON SOSHTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS