

PROCESSO	- A.I. Nº 274068.0019/01-9
RECORRENTE	- PATRÍCIA MARIA LACERDA DE QUEIROZ
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0104-03/02
ORIGEM	- INFAZ CAMAÇARI
INTERNET	- 13.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-12/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Modificada a Decisão. Trata-se de saída relacionada com a destroca de botijões vazios (vasilhames) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), efetuada pelo estabelecimento responsável pela destroca dos botijões. Operação isenta, conforme art. 19, II, do RICMS/97. Item improcedente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. A autenticação dos livros fiscais ocorreu após a ação fiscal. Infração comprovada. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra o Acórdão nº 0104-03/02, proferido pela 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, peça inicial deste processo, se insurgindo contra a Decisão relativa aos itens 2 e 4.

O segundo item da autuação trata da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$812,88.

O item 4 refere-se à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a R\$400,00, pela falta de escrituração dos livros fiscais relativo ao exercício de 2001.

Na Decisão Recorrida, quanto ao itens sob Recurso Voluntário, consta o seguinte voto, *in verbis*:

“O lançamento do item 2 baseou-se na falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Apuração do ICMS, fotocópia de fls. 13 e 14.

Reza o art. 116 do RICMS/97, que o regime normal de apuração do imposto será adotado pelos estabelecimentos inscritos no cadastro estadual na condição de contribuintes normais, que apurarão no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

O autuado em sua defesa, rebate a acusação, referindo-se à Nota Fiscal nº 036, no valor de R\$4.516,00, que gerou a infração, sob o argumento de que foi emitida para dar saída de gás liquefeito, mercadoria cujo pagamento do ICMS havia sido antecipado no ato da compra. Contudo, não anexa a cópia da nota fiscal para comprovar sua assertiva, trazendo aos autos

apenas cópias do Livro Registro de Saídas e do Livro Registro de Apuração do ICMS, retificados sem a autorização da Inspetoria Fazendária, infringindo o disposto no art. 391, § 6º do RICMS/97. Entendo que está correta a exigência fiscal, pois não há prova nos autos de que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 036, não sejam tributadas nas saídas.

[...]

Quanto à infração 4, decorrente da falta de escrituração de livro fiscal, a defesa apresenta cópias dos livros, autenticados pela Inspetoria Fazendária, em 27/11/2001, após o início da ação fiscal, em 21/11/01, fls. 44 a 46. Entendo que assiste razão ao autuante, devendo ser mantida a infração.”

Disse o recorrente, em relação à infração 2, que a Nota Fiscal de n.º 36, no valor de R\$4.516,00, cuja original anexou, não cabe mais tributação de ICMS, pois o mesmo já foi pago no ato da compra, uma vez que se trata de Gás Liquefeito de Petróleo, Botijão P 13 e P 2, e, no que se refere à infração 4, que toda a documentação foi entregue em tempo hábil e os Livros foram autenticados pela repartição, “bem como estiveram na mão da autuante que insiste em negar tal fato”.

Concluiu, solicitando a descaracterização destas penalidades.

A PROFAZ se manifestou nos autos, dizendo verificar que os argumentos do recorrente podem ser resumidos à alegação de que se tratou de equívoco o resultado do imposto a pagar, pois a Nota Fiscal nº 36 é saída de mercadoria não tributável (antecipada) e que a multa por falta de escrituração dos livros fiscais não deve proceder, pois os livros sempre estiveram com a autuante.

Informou que, em sede de Recurso, o autuado trouxe a Nota Fiscal nº 36 que revela o equívoco alegado, entendendo que deva ser acatada para excluir parte do débito, e quanto aos livros fiscais, aduziu que a autuante demonstrou que os livros foram autenticados após a ação fiscal, restando claro que não estavam escriturados no momento do seu início, sendo procedente a aplicação da multa.

Opinou, portanto, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que a 3ª JJF não acatou os argumentos defensivos em relação ao item 2, referente à Nota Fiscal n.º 36, porque o argumento de que teria sido emitida para dar saída de gás liquefeito, mercadoria cujo pagamento do ICMS havia sido antecipado no ato da compra, por não ter sido anexada a cópia da nota fiscal para comprovar esta assertiva, mas somente cópias do Livro Registro de Saídas e do Livro Registro de Apuração do ICMS, retificados sem a autorização da Inspetoria Fazendária, não haveria prova nos autos de que as mercadorias constantes da citada nota fiscal não sejam tributadas nas saídas.

Em sede recursal, o recorrente trouxe a 2ª Via (fixa) da citada nota fiscal e reafirmou se tratar de saída de gás liquefeito de petróleo, cujo imposto já teria sido pago por substituição tributária, o que fora acatado pela Representante da PROFAZ.

Efetivamente, se a operação tratar de saída de gás liquefeito de petróleo de estabelecimento varejista, que é a atividade do recorrente, o imposto já teria sido recolhido pelo formulador ou industrial refinador de combustíveis e gases derivados de petróleo, conforme preceitua o art. 512-A, I, “a”, item “5”, do RICMS/97.

Constata-se do documento fiscal em questão (fl. 66) que a operação é outra, a saída é de “simples remessa”, para a Minas Gás Distribuidora de Gás Combustíveis Ltda., de botijões vazios. Traduzindo, é a remessa de vasilhame (botijão) vazio para a empresa distribuidora responsável por novo acondicionamento de GLP, operação esta isenta conforme art. 19, II, do RICMS/97, que define esta isenção nas saídas relacionadas com a destroca de botijões vazios (vasilhames) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), quando efetuadas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões.

Assim, considero insubsistente a infração 2.

Quanto à infração 4, corroboro com o entendimento manifestado pela Representante da PROFZ de que a autuante demonstrou que os livros foram autenticados em 27/11/2001, após a ação fiscal, fls. 44 a 46, restando claro que não estavam escriturados no momento do seu início, que data de 21/11/2001, fl. 24, sendo procedente a aplicação da multa.

Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para reformar a Decisão Recorrida e julgar IMPROCEDENTE o item 2 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0019/01-9, lavrado contra **PATRÍCIA MARIA LACERDA DE QUEIROZ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$938,00**, previstas no art. 42, IX, XV, “d”, e XIX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de Junho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFZ