

A. I. Nº - 09163913/01
AUTUADO - DESTILARIA DELLA COLETTA LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13. 08. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0278-04/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O álcool destinado ao uso industrial não está enquadrado no regime de substituição tributária. Infração não caracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/02/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 2.979,41, em decorrência da “falta de recolhimento do ICMS, na entrada do Estado, referente a 29.192 lts de álcool etílico hidratado indu. carburante, mercadoria enquadrada em Convênio, cnf. N.F. 004458.”

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou a nulidade da autuação, alegando que o Termo de Apreensão foi lavrado em 18 de setembro de 1999 e o Auto de Infração em lide só foi efetivado em 14 de fevereiro de 2001, portanto dezessete meses após o início da ação fiscal. Frisa que o art. 945 do RICMS-BA/97 estabelece que decorridos trinta dias sem que o fisco tenha registrado o Auto de Infração, a ação fiscal deverá ser considerada encerrada.

No mérito, o autuado alega que o Auto de Infração é improcedente, pois o álcool em questão era destinado a fins industriais e, portanto, o autuante não poderia classificá-lo como carburante. Frisa que o adquirente do álcool, a R. R. Comércio de Derivados de Cana e Produtos Químicos Ltda., estabelecida na cidade de Amélia Rodrigues-BA, tem como objeto social o comércio atacadista de derivados de cana e de produtos químicos em geral, conforme prova a cópia do contrato social anexada às fls. 23 a 26. Salienta que o álcool carburante só pode ser vendido para distribuidoras de combustíveis, com registro na ANP, o que não é o caso do adquirente da mercadoria em questão. Também foi anexada, aos autos, cópia dos seguintes documentos: da Nota Fiscal nº 4458 (fl. 19) e do Cartão de Inscrição no CAD-ICMS da R.R. Comércio de Derivados de Cana e Produtos Químicos Ltda. (fl. 21).

Na informação fiscal, o autuante diz que o presente Auto de Infração “não está completo como foi entregue na Infaz/Jequié. Pois, no seu saneamento e registro, foi apensado o Auto de Infração nº 864.730-5, bem como todos os papéis de trabalho, defesa, declarações, informação fiscal e cópia do Acórdão JJF nº 518/00 pela Nulidade em face da ilegitimidade passiva”.

O auditor fiscal afirma que o Auto de Infração nº 864.730-5 foi lavrado em razão de se ter verificado que a operação realizada entre o autuado e a R. R. Comércio de Derivados de Cana e Produtos Químicos “apresentava indícios” de que o álcool teria uma destinação diferente da constante no documento fiscal. Assevera que, pelas seguintes razões, ficou caracterizado que o

álcool seria utilizado para fins carburante: a) de acordo com declaração do remetente (juntada ao Auto de Infração anterior), o álcool industrial poderia, a depender do destinatário, ser utilizado como carburante; b) a empresa destinatária não preenchia os requisitos previstos no art. 51, § 2º, I, do RICMS-BA/97 e não possuía autorização do inspetor fazendário de seu domicílio fiscal.

Ao concluir a sua informação fiscal, o autuante diz que a presente autuação visa substituir o primeiro lançamento, o qual foi julgado nulo. Anexa cópia do Auto de Infração nº 864730-5, do Acórdão CJF nº 789/00 e do Acórdão JJF nº 518/00.

Tendo em vista os documentos acostados pelo autuante quando prestou a informação fiscal, o contribuinte foi cientificado dos mesmos, porém não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

De acordo com o art. 945 do RICMS/97, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos serve para documentar a infração e comprovar materialmente a imputação. Ele perderá a sua validade em trinta dias e, conforme o parágrafo único do citado artigo, após expirar a validade do Termo de Apreensão, considera-se encerrada a ação fiscal e o sujeito passivo poderá recolher o imposto correspondente espontaneamente. Dessa forma, entendo que o fato de o Termo de Apreensão já ter caducado não é razão para a nulidade do presente lançamento. Esse fato apenas permitia que o autuado efetuasse o pagamento do imposto de forma espontânea, sem multa.

Entrando no mérito da lide, constato que o autuante entendeu que o álcool consignado na Nota Fiscal nº 4458 era classificado como álcool carburante e, em consequência, estava enquadrado no regime de substituição tributária. Todavia, não compartilho desse entendimento do autuante, conforme passo a demonstrar.

Considero que a Nota Fiscal nº 4458 (fl. 19) é idônea e, até prova em contrário, o que está nela consignado é verdadeiro. Nesse documento consta que a mercadoria em questão era “álcool etílico hidratado industrial” (NCM/SH 2207.10.9902). Para que o autuante considerasse que o álcool era carburante ele teria que comprovar esse fato e, nos autos, não há prova disso. Até pelo contrário, na informação fiscal, o autuante diz que havia “indícios” de que a mercadoria seria utilizada para outro fim que não o industrial.

Outro fato que fortalece o meu convencimento de que o álcool destinava-se a fins não carburante era o ramo de atividade do adquirente da mercadoria (comércio atacadista de derivados de cana e de produtos químicos em geral), conforme documentos anexados pelo autuado às fls. 21 a 26.

Dessa forma, entendo que a mercadoria que foi objeto da autuação não era “álcool carburante”, e sim, o “álcool comum”, de uso doméstico, laboratorial, farmacêutico, hospitalar etc. Em consequência, ele não estava sujeito ao regime de substituição tributária e não estava arrolado no inciso “VII” da Portaria nº 270/93. Portanto, o autuado não estava obrigado a efetuar a retenção e nem o pagamento do imposto na entrada da mercadoria neste Estado.

Pelo acima exposto, entendo que a infração não ficou caracterizada e, em consequência, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09163913/01**, lavrado contra **DESTILARIA DELLA COLLETA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR