

**A. I. N°** - 1105260011/09-9  
**AUTUADO** - ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA  
**AUTUANTE** - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 03. 08. 2009

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0202-05/09**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO DISTRIBUIDOR. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Estabelecendo que o imposto a ser recolhido pelo responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação será pago nas operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) e de álcool a granel não destinado ao uso automotivo, no momento da saída das mercadorias. Contribuintes sem autorização da COPEC para recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, no dia da autuação. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/02/2009 reclama ICMS no valor de R\$679,62, decorrente da falta de retenção do ICMS substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, referente aos DANFE's de nº 000026845 e 000026839, emitidos em 02/02/09.

O autuado, às fls.13 a 19, ao impugnar o lançamento tributário frisa que o Auto de Infração não merece subsistir, posto que o imposto lançado foi recolhido pela impugnante.

Esclarece que conforme previsto pelo inciso IV, do caput e § único do art. 126, do decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 (com redação dada pelo Decreto Estadual nº 9.786 de 10 de fevereiro de 2006) a impugnante detém autorização para recolhimento do ICMS incidente sobre as suas vendas de Álcool Etilico Hidratado Combustível (AEHC) até o dia 15 (quinze) do mês seguinte às correspondentes operações subsequente à saída do produto.

Acrescenta que, por mero equívoco interno, a impugnante deixou de pleitear a respectiva autorização, antes do início da vigência daquela alteração legislativa, ou seja, o fez somente após 01/02/2009, sendo a autorização concedida em 03/02/2009, de acordo com o extrato do Sistema de Controle de Pareceres Tributários, fls. 43 e 44.

Diz que o imposto cobrado pelo Auto de Infração ora impugnado foi recolhido em 16/03/2009, conforme autorização expressamente concedida em 03/02/2009, fazendo jus ao ditame contido no art.138 do CTN em que seja, na sua interpretação, exclusão de responsabilidade nos casos de pagamento do tributo em atraso, em caráter espontâneo, e, neste caso, se não há responsabilidade, não há sansão, não havendo sansão, não há multa.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação pelo acolhimento total de sua impugnação, pelo tempestivo pagamento do imposto objeto do lançamento tributário.

O autuante, à fl. 67, informa que o autuado emitiu os DANFE's Nº 26845 e 26839 em 02/02/09 referentes à venda de 10.000 (dez mil) litros de álcool carburante sem efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nos termos do Art. 126, inciso IV do RICMS/BA.

Diz que a impugnante alega que, por mero equívoco interno, deixou de pleitear a autorização à COPEC para efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária até o dia 15 do mês subsequente ao das operações. Tanto o pedido como a autorização da COPEC ocorreram no dia 03 de fevereiro de 2009, ou seja, após o início e conclusão da ação fiscal. Nestas circunstâncias infere-se que a autorização deferida pela COPEC, dilatando o prazo para o pagamento do ICMS, só é aplicável às operações realizadas após o deferimento do pedido; do dia 03 de fevereiro em diante.

Esclarece que não se pode falar em denúncia espontânea, pois o pedido formulado pela impugnante decorreu, obviamente, da ação fiscal que elide qualquer pretensão de invocar o Art. 138 do CTN, mesmo porque o seu parágrafo único afasta, em virtude do procedimento fiscal iniciado, o referido instituto da denúncia espontânea.

*“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”*

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração que, contudo, deverá ser retificado, pois o valor correto do ICMS devido por substituição é R\$ 675,27, por ter errado na apuração do crédito fiscal, embora o impugnante não tenha percebido.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente da falta de retenção do imposto substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, referente aos DANFE's (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) de nº 000026845 e 000026839, emitidos em 02/02/09.

Em sua defesa o autuado alega que seu procedimento estava amparado no inciso IV, do caput e § único do art. 126, do RICMS/97, pois possui autorização para recolhimento do ICMS incidente sobre as suas vendas de Álcool Etílico Hidratado Combustível (AEHC) até o dia 15 (quinze) do mês seguinte às correspondentes operações subsequente a saída do produto e que já efetuou o recolhimento do imposto cobrado no auto em lide em 16/03/2009, fazendo jus ao ditame contido no art.138 do CTN.

A questão encontra-se regulamentada no inciso IV, do caput e § único do art. 126, do RICMS/97, sendo que a redação atual do inciso e de parágrafo em questão, foi dada pela Alteração nº 110 (Decreto nº 11336, de 25/11/08, DOE de 26/11/08), efeitos a partir de 01/02/09, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*“Art. 126. O imposto a ser recolhido pelo responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação será pago:*

*IV - nas operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) e de álcool a granel não destinado ao uso automotivo, no momento da saída das mercadorias.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses do inciso IV, os contribuintes poderão, mediante autorização competente, recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, sendo que:*

*I - quando industriais, mediante autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio*

*fiscal do contribuinte, após parecer técnico da COPEC;*

**II** - *quando distribuidores de combustíveis, mediante autorização da COPEC."*

Da análise dos dispositivos acima, fica claro que para, o contribuinte recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, é indispensável que, antes da realização da operação, previamente portanto, o sujeito passivo deveria ter autorização específica da COPEC.

Ocorre que a autuação foi realizada no dia 02/002/09, data na qual o sujeito não possuía autorização para recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, uma vez que, como o próprio sujeito passivo reconheceu em sua peça defensiva, o mesmo somente obteve a autorização no dia 03/02/09.

Sem a autorização para dilação do prazo de pagamento do ICMS devido, o mesmo deveria ter sido pago pelo autuado, na qualidade de responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação, por se tratar de operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), no momento da saída das mercadorias, o que foi observado pelo contribuinte autuado, tendo o autuante exigido o ICMS devido mediante a lavratura do Auto de Infração em tela.

Entretanto, o valor exigido deve ser reduzido para R\$675,27, conforme reconheceu o auditor na informação fiscal, por ter errado na apuração do crédito fiscal.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que teria recolhido o imposto de forma espontânea, uma vez que, se o imposto foi recolhido em 16/03/2009, com diz a defesa, este recolhimento ocorreu após o início da ação fiscal e da própria lavratura do Auto de Infração, a qual ocorreu no dia 02/02/2009, não pode se falar em recolhimento espontâneo de tributo após o início de procedimento fiscal, conforme determinação do Art. 95 do RPF/99, *in verbis*:

*"DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA*

*Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:" (grifo nosso).*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 1105260011/09-9, lavrado contra **ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$675,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA