

**A. I. Nº** - 110526.0029/09-5  
**AUTUADO** - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 24/07/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0212-03/09**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. [OPERAÇÃO COM ÁLCOOL HIDRATADO A GRANEL] FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Não se trata de “falta de retenção” do tributo, mas sim de falta de pagamento no ato da saída da mercadoria do estabelecimento. Provado que o imposto foi recolhido extemporaneamente e após a ação fiscal. A repartição fiscal homologará os valores pagos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 03/02/2009, refere-se à exigência de R\$1.010,26 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de retenção do ICMS substituição nas operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária referente aos DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) de números 10792 e 10794, emitidos em 02/02/2009 (fls. 06/07).

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 20, apresentou impugnação (fls. 17 a 19), alegando que a acusação fiscal de que não houve recolhimento do ICMS devido pelo regime de substituição tributária não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que o pagamento do imposto foi efetuado regularmente. Diz que o Relatório das vendas interestaduais a revendedores demonstra que os DANFES de números 10792 e 10794 estão inseridos no mesmo, e no total deste Relatório consta que o total do ICMS/ST retido no mês de fevereiro de 2009 é R\$133.156,48, dos quais R\$119.140,01 se referem ao ICMS/ST e R\$14.016,47 ao adicional do Fundo da pobreza. Informa que foi orientado pela fiscalização para que efetuasse o pagamento apenas da multa, tendo em vista que o principal já foi recolhido. Informa ainda, que efetuou tal pagamento com redução, dentro dos trinta dias previstos na legislação. Finaliza pedindo a extinção e arquivamento do presente PAF.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 48 a 51 dos autos, diz que o autuado tem como atividade econômica o comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo. Que no dia 03 de fevereiro de 2009, em trânsito pelo Posto Fiscal Honorato Viana, o autuado transportava a quantidade de 10.000 litros de Álcool Hidratado acobertado pelos DANFES de números 10792 e 10794 datados de 02/02/2009, sem o devido recolhimento do ICMS referente à substituição tributária por antecipação conforme prevê o inciso IV parágrafo único do art. 126 do RICMS/97, combinado com o Convênio ICMS 110/07, tendo sido lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências (TAO) sob nº 124198.0004/09-3 datado de 03/02/2009, originando o presente Auto de Infração. Assevera que o ICMS devido por substituição tributária foi devidamente destacado no DANFE, contudo, o autuado deixou de cumprir o que determina o inciso IV parágrafo único do art. 126 do RICMS, que transcreveu. Diz que o autuado deixou de cumprir o determinado pela legislação do ICMS, e que o recolhimento do ICMS foi efetuado intempestivamente, uma vez que a empresa já tinha conhecimento do início da ação fiscal quando da assinatura do Termo de Apreensão e Ocorrências no dia 02/02/2009. Assim, reafirma que o recolhimento foi realizado intempestiva e espontaneamente pelo autuado, que incluiu a

multa e os acréscimos legais após os procedimentos fiscais, não sendo possível, então, prosperar as alegações defensivas. Diz que a autuação fiscal foi realizada de acordo com os dispositivos da legislação que citou, devendo ser rejeitada a alegação defensiva. Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a autuação fiscal é decorrente da falta de recolhimento do ICMS pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de Álcool Hidratado, realizadas a contribuintes localizados neste Estado, constando na descrição dos fatos, que a exigência da antecipação tributária se refere aos DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) de números 10792 e 10794, emitidos em 02/02/2009.

O autuado não contestou os dados numéricos da autuação fiscal e reconheceu a sua responsabilidade, na condição de remetente da mercadoria objeto da autuação, pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as operações subsequentes a serem realizadas neste Estado.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que o Relatório das vendas interestaduais a revendedores, que acostou aos autos (fls. 26 a 41) demonstra que os DANFES de números 10792 e 10794 estão inseridos no mencionado Relatório, e que no mesmo, consta que o total do ICMS/ST retido no mês de fevereiro de 2009, de R\$133.156,48, dos quais R\$119.140,01 se referem ao ICMS/ST e R\$14.016,47 ao adicional do Fundo da pobreza.

Observo que no Relatório citado nas razões de defesa, constam os documentos fiscais objeto da autuação. Entretanto, nos documentos referentes ao recolhimento do imposto apresentados pelo defendente às fls. 42/43, indicam como data de pagamento, 09/03/2009. Portanto, após a lavratura do Termo de Apreensão e do presente Auto de Infração, em 03/02/2009.

O inciso IV do art. 126 do RICMS/97, prevê 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, e no parágrafo único deste mesmo artigo estabelece que na hipótese do mencionado inciso IV, mediante autorização da COPEC (COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS) da SEFAZ/BA, os distribuidores de combustíveis poderão recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, o que não foi comprovado nos autos.

Entendo que no caso em exame, não se pode considerar que houve espontaneidade do sujeito passivo em relação ao pagamento efetuado, haja vista que a denúncia espontânea se caracteriza quando o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procura a repartição fiscal para comunicar irregularidade ou recolher o tributo não pago na época própria, conforme art. 95 do RPAF/BA.

Assim, não acato as alegações do autuado, haja vista que não ficou comprovado o pagamento do imposto antes da ação fiscal.

Quanto ao argumento do autuado de que efetuou o pagamento do valor correspondente aos documentos fiscais objeto da autuação, e da multa constante no presente lançamento, tais pagamentos devem ser homologados pela repartição fiscal quando da quitação do presente Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526.0029/09-5, lavrado contra **ESSO**

**BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.,** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.010,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA