

A. I. Nº - 232902.0005/09-0
AUTUADO - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA [COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A.]
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 11/08/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-03/09

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 em lide, lavrado em 11/2/09, acusa falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária relativo a operação de saída de mercadoria sujeita ao citado regime. Há um adendo no campo Descrição dos Fatos informando que se trata de falta de recolhimento do ICMS substituído [*sic*]. Imposto lançado: R\$ 1.123,29. Multa: 60%.

O autuado impugnou o lançamento alegando que a acusação de que não houve recolhimento do imposto não corresponde à realidade, pois o que houve foi pagamento intempestivo, haja vista que o pagamento do tributo foi efetuado regularmente, conforme provas anexas, quais sejam: a) Relatório das Vendas Interestaduais a Revendedores, demonstrando que os DANFES nº 11076 e 11078 estão inseridos no mesmo, pois no total do aludido relatório consta que o montante do ICMS retido no mês de fevereiro de 2009 é de R\$ 133.156,48, dos quais R\$ 119.140,01 se referem ao ICMS devido por substituição tributária de R\$ 14.016,47 se referem ao adicional do fundo de pobreza; b) guia de recolhimento nos valores assinalados.

Com isso diz que o valor lançado foi prontamente recolhido, embora fora do prazo.

Aduz que foi orientado por um fiscal de nome José Augusto Pereira de Carvalho no sentido de que efetuasse o pagamento apenas da multa, uma vez que o principal estava satisfeito, e, como o pagamento foi feito dentro de 30 dias, reduzida em 70%, o valor pago foi de R\$ 134,79. Juntou comprovante do recolhimento.

Por essas razões, pede o arquivamento do processo.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a substituição tributária foi feita na Nota Fiscal, porém o autuado não fez o recolhimento do ICMS substituído [*sic*] na forma prevista no regulamento do imposto. Observa que o recolhimento do tributo intempestivo se deu por livre e espontânea vontade do autuado, mesmo já tendo conhecimento da apreensão das mercadorias, de modo que, a seu ver, a alegação da defesa não procede. Considera que o lançamento não pode ser invalidado, a não ser que o autuado entre com pedido de desmembramento do recolhimento efetuado para liquidação do Auto de Infração, uma vez que a multa foi paga regularmente.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em questão diz respeito à falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária relativo a operação de saída de mercadoria sujeita ao citado regime (álcool hidratado a granel). No campo Descrição dos Fatos é dito que se trata de falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária.

O autuado impugnou o lançamento alegando que a acusação de que não houve recolhimento do imposto não corresponde à realidade, pelas razões que aduz.

Realmente, não se trata de “falta de retenção” do imposto, mas sim de falta de pagamento no ato da saída da mercadoria do estabelecimento.

Seria de bom alvitre que o nobre autuante, na descrição do fato, explicitasse a razão pela qual o imposto deveria ter sido pago antecipadamente, apontando como fundamento a regra do inciso IV do art. 126 do RICMS. O RPAF, no art. 39, III, manda que a descrição do fato seja feita com precisão e clareza, para que o sujeito passivo saiba exatamente do que está sendo acusado.

Neste caso, não deve ter havido cerceamento de defesa, pois o autuado, na impugnação, demonstrou saber o que se pretendia dele, reconhecendo expressamente que o pagamento foi feito intempestivamente.

Os dados numéricos do lançamento não foram contestados. Foi provado que os valores dos DANFES nº 11076 e 11078 estão incluídos no total do imposto recolhido relativo ao mês de fevereiro de 2009. O imposto, portanto, está pago. No entanto, o pagamento foi extemporâneo, pois foi feito no dia 9.3.09, sendo que, nos termos do art. 126, IV, do RICMS, o recolhimento deveria ter sido feito no momento da saída da mercadoria (álcool hidratado).

O fiscal autuante, na informação, conclui que não há como ser invalidado o lançamento, “a não ser que o autuado entre com pedido de desmembramento do recolhimento do ICMS (DAE fl. 43) para liquidação do auto de infração, levando-se em consideração que a multa foi paga regularmente”.

Não há como levar adiante a sugestão do nobre fiscal autuante, por absoluta falta de previsão legal, haja vista que, feito ou não o desmembramento, o pagamento foi efetuado após a ação fiscal, de modo que não há como ser invalidado o procedimento fiscal. Consta inclusive que já foi paga a multa, com a redução legal. Esses pagamentos deverão ser homologados pela repartição ao proceder-se à quitação do Auto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232902.0005/09-0**, lavrado contra **ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA [COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.123.29**, 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 homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA