

A. I. N° - 110526.0036/09-1
AUTUADO - ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 11/08/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-03/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL HIDRATADO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Ficou comprovado que na mesma data da ação fiscal foi concedida autorização pela COPEC para dilação do pagamento do imposto relativo às operações com a mercadoria objeto do presente lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/02/2009, refere-se à exigência de R\$6.311,36 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 26824, 26827, 26820 e 26821, emitidos em 02/02/2009.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 25, apresentou impugnação (fls. 18 a 24), alegando que desenvolve a atividade de comércio atacadista de combustíveis e derivados de petróleo, e no exercício de suas atividades realiza venda de álcool hidratado para postos revendedores, grandes consumidores, TRR e retalhistas em geral, estabelecidos no Estado da Bahia. Transcreve o art. 126, inciso IV do RICMS e diz que por mero equívoco, deixou de pleitear a autorização antes do início da vigência alteração da legislação, e somente em 01/02/2009 é que solicitou autorização, que foi concedida em 03/02/2009. Diz que o Auto de Infração exige imposto devido sobre parte das operações realizadas durante o período em que compreendeu o início da vigência do Decreto 11.336/2008 até a data da autorização, conforme notas fiscais que relacionou na fl. 21. Salienta que no dia 03/02/2009 obteve autorização para recolher o ICMS sobre todas as suas operações com AEHC na forma prevista no inciso IV do art. 126 do RICMS/97 e que o imposto cobrado no presente Auto de Infração foi recolhido em 16/03/2009, conforme cópia do DAE, do livro Registro de Saídas e do livro Registro de Apuração do ICMS que acostou aos autos. Pede a exclusão da multa e dos acréscimos moratórios, argumentando que o imposto foi recolhido antes da intimação acerca do Auto de Infração, citando e transcrevendo o art. 138 do Código Tributário Nacional. Pede a improcedência do presente lançamento.

Consta às fls. 48/49, cópia do Parecer Final referente à autorização para dilação do pagamento do imposto relativo às operações com álcool hidratado, sendo ratificado o mencionado Parecer em 03/02/2009 às 16:19h e 18:28h.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 68 dos autos, diz que o autuado emitiu os DANFES de números 26824, 26827, 26820 e 26821, com data de saída em 02/02/2009 referentes à venda de 40.000 litros de álcool carburante sem efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nos termos do art. 126, Inciso IV do RICMS/BA, conforme Termo de Apreensão e Ocorrência n° 110526.0020/09-8, lavrado às 14:18h do dia 03/02/2009. Em relação ao argumento do autuado de que, tanto o pedido quanto a autorização da COPEC ocorreram no dia 03 de fevereiro de 2009, o autuante apresenta o entendimento de que a mencionada autorização só é aplicável às operações realizadas após o deferimento do pedido, ou seja, aplica-se às saídas de álcool realizadas a partir das 18:28h do dia 03/02/2009. Diz 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. Finaliza dizendo que mantém a autuação fiscal.

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 26824, 26827, 26820 e 26821, emitidos em 03/02/2009.

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, alegando nas razões de defesa, que no dia 03/02/2009 obteve autorização para recolher o ICMS sobre todas as suas operações com AEHC na forma prevista no inciso IV do art. 126 do RICMS/97 e que o imposto cobrado no presente Auto de Infração foi recolhido em 16/03/2009, conforme cópia do DAE, do livro Registro de Saídas e do livro Registro de Apuração do ICMS que acostou aos autos.

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.

Observo que os DAEs acostados aos autos pelo defendente às fls. 65/66, comprovam que o recolhimento do imposto apurado em sua escrituração foi efetuado em 16/03/2009, e o cópia do Parecer Final deferindo a autorização para dilação do pagamento do imposto relativo às operações com álcool hidratado, foi ratificado em 03/02/2009 às 16:19h e 18:28h.

De acordo com o Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 04, o procedimento fiscal foi iniciado com a lavratura do mencionado Termo em 03/02/2009 às 14:18h, tendo sido lavrado o Auto de Infração na mesma data às 14:33h.

Observo que o contribuinte preenchia os requisitos necessários para a autorização solicitada à COPEC (COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS), no sentido de recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, tendo sido deferido o pedido na mesma data da ação fiscal. Neste caso, adotando o princípio da razoabilidade, ou seja, adotando critério aceitável do ponto de vista racional, em sintonia com o bom senso, entendo que deve ser acatada a alegação defensiva, haja vista que nesta situação específica, o contribuinte foi autorizado na mesma data da ação fiscal, ou seja, 03/02/2009.

Portanto, no caso em exame, é razoável acatar comprovações e argumentos apresentados pelo defendente e considerar elidida a exigência fiscal, porque na mesma data da ação fiscal foi concedida autorização pela COPEC para dilação do pagamento do imposto relativo às operações com a mercadoria objeto do presente lançamento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0036/09-1**, lavrado contra **ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA