

A. I. N° - 110526.0022/09-0
AUTUADO - ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 25/08/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0257-03/09

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 2/2/09, acusa falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária relativo a operação de saída de mercadoria sujeita ao citado regime. No campo Descrição dos Fatos é dito que houve falta de recolhimento do ICMS correspondente à antecipação tributária de álcool combustível hidratado. Imposto lançado: R\$ 1.590,29. Multa: 60%.

O autuado impugnou o lançamento alegando que o imposto lançado foi recolhido. Observa que, conforme é previsto no inciso IV do art. 126 do RICMS e em seu parágrafo único, a empresa tem autorização para recolher o ICMS incidente sobre as vendas de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) até o dia 15 do mês seguinte às correspondentes operações subseqüentes. Assinala que o inciso IV do dispositivo acima mencionado foi alterado pelo Decreto nº 11.336/08, passando a prever que para recolher o tributo até o 15º dia do mês subseqüente ao da realização das operações as distribuidoras de combustíveis deveriam requerer autorização diretamente à COPEC [antes a autorização era do Diretor de Administração Tributária do domicílio do contribuinte, após parecer técnico da COPEC], sendo que, por equívoco interno, a empresa deixou de pleitear a autorização naquele sentido antes da vigência da referida alteração legislativa, somente o fazendo após 1º de fevereiro de 2009, e a alteração só foi concedida no dia 3. Por conseguinte a autorização para recolher o imposto na forma prevista no inciso IV do art. 126 do RICMS foi concedida no dia seguinte às operações em questão. Faz prova de que o imposto cobrado neste Auto de Infração foi recolhido no dia 16 de março de 2009.

A defesa argumenta que o recolhimento do tributo antes da intimação do autuado acerca do correspondente Auto de Infração consubstancia denúncia espontânea da infração, conferindo-lhe o direito de exclusão de qualquer penalidade. Toma por fundamento o art. 138 do CTN. Considera que tal pleito encontra respaldo na própria notificação de lançamento, que, no campo da tabela de redução de multa, prevê redução de 80% se o pagamento for feito até 10 dias da data da ciência. Frisa que, se existe uma redução de 80% do valor da multa quando o contribuinte recolhe até o décimo dia da ciência do Auto de Infração, é porque o pagamento antes desse momento não enseja qualquer tipo de multa. Aduz que o art. 136 do CTN, ao consagrar o princípio da responsabilidade objetiva, confere responsabilidade ao contribuinte, independentemente de sua intenção de agir (dolo ou culpa). Prossegue observando que para o agente responsável pela infração a lei prevê a sanção, que consiste na multa, e como a matéria está contida na seção do CTN que cuida da responsabilidade por infrações, aplica-se a regra do art. 138, que exclui a responsabilidade nos casos de pagamento do tributo em atraso quando feito espontaneamente. Conclui que, se não há responsabilidade, não há sanção, e se não há sanção, não há multa.

Destaca que o recolhimento do imposto foi feito no dia 16 de março de 2009, conforme autorização concedida no dia 3, e portanto a empresa faz jus ao tratamento previsto no art. 138 do CTN.

Pede que se declare a improcedência do lançamento.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que tanto o pedido como a autorização da COPEC ocorreram no dia 3 de fevereiro de 2009, ou seja, após o início e conclusão da ação fiscal. Considera que a autorização da COPEC, dilatando o prazo para pagamento do imposto, só é aplicável às operações realizadas após o deferimento do pedido, que ocorreu no dia 3 de fevereiro de 2009. A seu ver, não se pode falar em denúncia espontânea, pois o pedido do impugnante decorreu da ação fiscal. Opina pela manutenção do lançamento.

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 houve falta de recolhimento do ICMS correspondente à antecipação tributária de álcool combustível hidratado.

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.

O autuado impugnou o lançamento alegando que, com base na previsão do art. 126 do RICMS, obteve autorização do fisco estadual, no dia 3 de fevereiro de 2009, para efetuar o recolhimento do imposto nas situações objeto deste Auto até o dia 15 do mês seguinte às operações. Provou que o imposto cobrado neste Auto de Infração foi recolhido no dia 16 de março de 2009. Argumenta que o recolhimento do tributo antes da intimação do autuado acerca do correspondente Auto de Infração consubstancia denúncia espontânea da infração, conferindo-lhe o direito de exclusão de qualquer penalidade. Toma por fundamento o art. 138 do CTN.

Embora a intimação do lançamento objeto do Auto de Infração somente tenha sido feita no dia 19 de março de 2009 (fls. 12-13), cumpre notar que a ação fiscal teve início no dia 2 de fevereiro, conforme consta no Termo de Apreensão das mercadorias (fl. 4).

Sendo assim, o pagamento do imposto, no dia 16 de março de 2009, foi feito após o início do procedimento fiscal. Não se aplica, portanto, neste caso a exclusão da penalidade, pois o pagamento não foi feito “espontaneamente”, mas em decorrência de uma ação fiscal já deflagrada.

Os dados numéricos do lançamento não foram contestados. Consta que as Notas Fiscais correspondentes aos DANFes nº 26767, 26770, 26756 e 26752 foram lançadas no Registro de Saídas (fl. 52). De acordo com a cópia do Registro de Apuração do mês de fevereiro de 2009 (fls. 53/61) o montante debitado a título de substituição tributária foi incluído na apuração do referido mês, no total de R\$ 224.190,75 (fl. 58). Consta que foi pago no dia 16.3.09 o total de R\$ 224.190,75, em dois documentos, de R\$ 4.483,81 e R\$ 219.706,94 (fls. 62 e 63). O imposto, portanto, está pago. No entanto, o pagamento foi extemporâneo, pois foi feito no dia 16.3.09, 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 pagamento foi feito após a ação fiscal.

A repartição fiscal fará a conferência dos valores pagos, para efeito de homologação, ao proceder 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 **110526.0022/09-0**, lavrado contra **ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.590,29**, 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 homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA