

A.I. Nº - 279471.0204/09-8
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - ÁLVARO ALBERTO BRASIL FARAH
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 01/09/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-03/09

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO. ESTADO DESTINATÁRIO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS 17/2004 À ÉPOCA DA OPERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NO ESTADO DA BAHIA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 06/02/2009 e exige o ICMS no valor de R\$4.596,00, acrescido da multa 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhada de DAE, ou de Certificado de Crédito. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de falta de pagamento do imposto relativo à venda de Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC para o Estado do Espírito Santo. Nota Fiscal nº 6558. Consta também que o contribuinte destacou o imposto na nota fiscal de saída interestadual, sem ter realizado seu recolhimento, conforme Protocolo ICMS nº 17/2004.

Termo de Apreensão e Ocorrências nº 279471.0211/09-4 às fls. 04 e 05. Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica - DANFe NF-e nº 6558, emitido pelo autuado, à fl. 06. Termo de Esclarecimento lavrado pelo autuante à fl. 07.

O autuado, por intermédio de mandatário com Procuração e substabelecimento às fls. 24 e 25, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 19 a 22, inicialmente descreve a imputação e, em seguida, aduz que teria havido equívoco na descrição dos fatos no Auto de Infração, porque o Agente Fiscal afirmara que teria havido falta de pagamento do imposto relativo à venda de AEHC para o Estado do Espírito Santo e que ele, impugnante, teria destacado o imposto na Nota Fiscal nº 6558, de saída interestadual, mas não teria realizado o respectivo recolhimento, conforme determina o Protocolo ICMS nº 17/2004. Mas que ele, impugnante, recolhera o ICMS devido no momento da saída da mercadoria, que seria exclusivamente aquele decorrente da substituição tributária, imposto devido ao Estado de destino, Espírito Santo, conforme determina a Cláusula tTerceira do Protocolo ICMS nº 17/2004, que transcreve, consoante cópias da mencionada nota fiscal e do comprovante de recolhimento, que anexa às fls. 27 a 29 dos autos.

Assevera que, quanto ao ICMS devido à Bahia, na condição de Estado de origem, que é devido pelo próprio comerciante de AEHC, sem substituição alguma, não seria devido no momento da saída da mercadoria, mas deveria ser recolhido apenas no nono dia do mês subsequente, data padrão de recolhimento do imposto, conforme artigo 124, inciso I, do RICMS/BA. Afirma que não se trata de regime de diferimento, como foi aduzido na descrição da infração, porque as duas parcelas de ICMS incidentes sobre a operação de circulação de mercadoria em foco não gozam de diferimento.

Conclui asseverando que o Auto de Infração deveria ser julgado improcedente, considerando que o ICMS devido no momento da saída da mercadoria teria sido recolhido regularmente por si, impugnante.

A informação fiscal, às fls. 36 e 37, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvia Chiarot de Souza, nos termos do artigo 127, §2º, do RPAF/99, na qual o mesmo preliminarmente descreve a imputação e

os termos da impugnação e, em seguida, afirma que o autuante relata a falta de pagamento do imposto destacado relativo a venda de álcool para o Espírito Santo nos termos do Protocolo 17/04, e também caracteriza a ação fiscal como lastreada na falta de recolhimento do imposto em operação sujeita ao regime de diferimento, quando já não seria possível a adoção deste procedimento. Aduz que o sujeito passivo argumenta que agiu em conformidade com o Protocolo ICMS nº 17/04 ao proceder ao recolhimento em favor do Estado de destino, e que agiu de acordo com a legislação interna ao destacar no documento o imposto relativo à operação própria para ser recolhido no prazo regulamentar. Mas que o referido Protocolo não se aplicava aos Estado da Bahia e Espírito Santo, porque o segundo aderiu à sistemática através do Protocolo ICMS nº 15/09, com efeitos a partir de 01/06/2009, data posterior à da ação fiscal.

Que, assim, reporta-se ao previsto no artigo 515-B do RICMS/BA, que dispõe sobre como proceder na venda de álcool combustível para outro Estado. Que neste dispositivo é definido o momento do recolhimento do imposto sobre operação própria nas saídas interestaduais, que é o momento da saída das mercadorias. Que, portanto, embora tenha havido erro no enquadramento dos fatos no conjunto do processo, percebe-se a que se refere a ação fiscal, pelo que não há motivos para se declarar a nulidade do auto de infração, uma vez que é possível determinar-se a natureza da infração, o sujeito passivo e o débito. Afirma também que, com base no princípio da verdade material e do informalismo previstos no artigo 2º, do RPAF/99, não haveria porque inviabilizar o procedimento por falhas sanáveis, tendo em vista a sua correção na essência.

Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte descreveu e entendeu a imputação, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa neste processo.

No mérito, o Auto de Infração trata de falta de pagamento do imposto relativo à venda de Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC para o Estado do Espírito Santo, operação acobertada pela Nota Fiscal nº 6558, na qual foi destacado o imposto devido na operação de saída interestadual, sem ter realizado seu recolhimento.

Compulsando os autos, verifico que, na data da ação fiscal, 06/02/2009, o Estado do Espírito Santo, no qual se localiza o destinatário, não era signatário do Protocolo ICMS nº 17/2004, ao qual aderiu por meio do Protocolo ICMS nº 15, de 03/04/2009, com produção de efeitos a partir de 01/06/2009. Assim, à época aplicavam-se à operação em lide apenas as disposições do artigo 515-B do RICMS/BA, em redação vigente à época dos fatos, quanto às saídas interestaduais de AEHC:

RICMS/BA:

art. 515-B. O imposto relativo à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC ou de álcool não destinado ao uso automotivo, transportado a granel, será recolhido no momento da saída das mercadorias, observando-se o seguinte:

I - o imposto será calculado tomando-se por base o valor da operação ou o valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior;

II - o Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitado, deverá acompanhar a mercadoria na respectiva circulação;

III - o número de autenticação bancária do documento de arrecadação deverá ser indicado no campo “Dados Adicionais” da Nota Fiscal de saída e o número desta no campo “Informações Complementares” do respectivo documento de arrecadação;

§ 1º Os contribuintes industriais poderão, mediante autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, após parecer técnico da COPEC, recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput deste artigo às distribuidoras de combustíveis, como tais definidas pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Assim, uma vez que o contribuinte, conforme consulta realizada ao sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, está inscrito na condição de comércio atacadista, e não de estabelecimento industrial, deveria ter recolhido o imposto no momento da saída do AECH, não sendo aplicável a regra do recolhimento no dia 09 do mês subsequente, ao contrário do que alega.

Pelo 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 **279471.0204/09-8**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.596,00**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR