

A. I. N° - 232902.0011/09-0
AUTUADO - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA (COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S. A.)
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT / DAT-METRO
INTERNET - 28.10.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0370-04/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO DISTRIBUIDOR. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Estabelecendo 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. Contribuinte sem autorização da COPEC para recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, no dia da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/02/2009 reclama ICMS no valor de R\$1.683,49, decorrente da falta de retenção do ICMS substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, referente aos DANFE's de nº 000011639, emitido em 27/02/09.

O autuado, às fls. 14 a 16, ao impugnar o lançamento tributário frisa que o Auto de Infração não merece subsistir, posto que o imposto lançado foi recolhido pela impugnante, qual seja:

- a) Relatório de Vendas Interestaduais à Revendedores onde demonstra-se que o DANFE nº 000011639 está inserido ao mesmo. No total deste Relatório consta que o total do ICMS/ST retido no mês de fevereiro de 2009 é de R\$ 133.156,48, dos quais R\$ 119.140,01 refere-se ao ICMS/ST e R\$ 14.061,47 refere-se ao adicional do Fundo de Pobreza;
- b) Guias de recolhimento (DAE) nos valores acima transcritos (docs. 05 e 06).

Frisa que, como se pode observar o valor reclamado foi prontamente recolhido, só fora do prazo regulamentar, tendo o fiscal orientado o autuado que recolhesse o pagamento apenas da multa já que o principal foi prontamente satisfeito.

Acrescenta que, a multa a ser paga dentro dos 30 dias, contados lavratura do Auto de Infração é reduzida em 70%. Com isso efetuou o pagamento com redução, neste caso, recolheu a título de multa o valor de R\$ 202,02, conforme DAE (doc. 07).

Ao final, assevera que o crédito tributário está extinto pelo pagamento, conforme estabelece o artigo 156, I do CTN, requerendo o arquivamento do PAF.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 32/34, informa que o autuado transportava 20.000 (vinte mil) litros de álcool carburante emitiu, acobertado pelo DANFE Nº 000011639, sem efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nos termos do Art. 126, inciso IV do RICMS/BA, combinado com os Protocolos 138/06 e 110/07, tendo emitido o Termo de Apreensão nº 232902.0022/09-1 e, consequência, o Auto de Infração, enquadrada a infração no inciso II do art. 353 do referido regulamento e multa prevista no artigo 42, inciso II, Al. "e" da Lei nº 7.014/96.

Diz que a substituição tributária foi feita na respectiva nota fiscal, entretanto, não se efetuou o recolhimento do ICMS substituído na forma prevista no RICMS. O recolhimento do ICMS intempestivo se deu por livre e espontânea vontade do contribuinte, mesmo já tendo conhecimento da apreensão, logo, a sua argumentação não procede, pois a apreensão ocorreu em 27/02/2009 e o recolhimento apresentado pelo contribuinte ocorreu em 09/03/2009, não vendo como invalidar o procedimento fiscal.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

À folha 36 foi acostado relatório do SIGAT – Detalhamento de Pagamento relativo a parte do débito reclamado.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente da falta de retenção do imposto substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, referente aos DANFE's (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) de nº 000026845 e 000026839, emitidos em 02/02/09.

A questão encontra-se regulamentada no inciso IV, do caput e parágrafo único do art. 126, do RICMS/97, sendo que a redação atual do inciso e do parágrafo em questão, foi dada pela Alteração nº 110 (Decreto nº 11336, de 25/11/08, DOE de 26/11/08), efeitos a partir de 01/02/09, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

"Art. 126. O imposto a ser recolhido pelo responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação será pago:

IV - 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.

Parágrafo único. Nas hipóteses do inciso IV, os contribuintes poderão, mediante autorização competente, recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, sendo que:

I - quando industriais, mediante autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, após parecer técnico da COPEC;

II - quando distribuidores de combustíveis, mediante autorização da COPEC."

Da análise dos dispositivos acima, fica claro que para, o contribuinte recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, é indispensável que, antes da realização da operação, previamente portanto, o sujeito passivo deveria ter autorização específica da COPEC.

Ocorre que a autuação foi realizada no dia 27/02/09, o sujeito não possuía autorização para recolher o imposto decorrente de substituição tributária por antecipação até o dia 15 do mês subsequente ao das operações.

Sem a autorização para dilação do prazo de pagamento do ICMS devido, o mesmo deveria ter sido pago pelo autuado, na qualidade de responsável em decorrência de substituição tributária por antecipação, por se tratar de operações de saída de álcool etílico hidratado combustível

(AEHC), no momento da saída das mercadorias, o que foi observado pelo contribuinte autuado, tendo o autuante exigido o ICMS devido mediante a lavratura do Auto de Infração em tela.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que teria recolhido o imposto de forma espontânea, uma vez que o recolhimento ocorreu após o início da ação fiscal e da própria lavratura do Auto de Infração, não podendo falar em recolhimento espontâneo de tributo após o início de procedimento fiscal, conforme determinação do art. 95 do RPAF/99, *in verbis*:

“DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:” (grifo nosso).

O DAE acostado à folha 28 dos autos, não é capaz de elidir a autuação, pois foi recolhido em 15/05/2009, apenas o valor parcial de R\$ 202,02, fazendo referencia ao AI em lide.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232902.0011/09-0, 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 **R\$1.683,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR