

A. I. Nº - 099883.0033/09-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 02.08.2010

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0191-05/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte destacou ICMS em notas fiscais e não realizou o recolhimento no prazo previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC - álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, não possuindo autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/02/2010, exige ICMS, no valor histórico de R\$28.149,45, acrescido da multa de 50%, decorrente de falta de recolhimento do imposto pela operação própria. Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração: falta de recolhimento do ICMS em suas operações normais com álcool hidratado carburante, conforme DANFE's 23246/247; 23668/670; 23697/698 e 23700/701, anexos, por motivo do contribuinte não possuir autorização do COPEC para pagamento do imposto no prazo normal.

Foi lavrado, para subsidiar o Auto, o Termo de Apreensão e Ocorrências, de nº 232902.0012/10-0.

O autuado apresentou defesa, fls.26 a 30, subscrita por seu sócio-administrador, salientando que o Auto de Infração não merece subsistir, por entender ser descabida a exigência do fisco de que o contribuinte teria que obter uma autorização junto à Administração Tributária para cumprir as suas obrigações normais.

Ressaltou ainda que exigir o imposto relativo ao ICMS próprio no momento da saída da mercadoria o impede de exercer o seu direito de compensar créditos e débitos mediante a efetivação do princípio da não cumulatividade do imposto.

Transcreveu, na peça de defesa, as disposições contidas no art. 28, da Lei nº 7.014/96 e art. 114, do RICMS/97, atinentes ao princípio da não cumulatividade do ICMS, para reforçar o entendimento de que a restrição imposta pelo fisco é ilegal no que se refere ao recolhimento prévio do ICMS.

Em seguida, disse que mesmo entendendo ser ilegal a exigência de prévia autorização para recolhimento do imposto no mês seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, conforme previsto no art. 515-B, do RICMS, providenciou fazer requerimento nesse sentido, mas a COPEC manteve-se inerte e não se manifestou acerca do pedido formulado em 1º/12/2009, fato que segundo o autuado lhe causou uma série de transtornos.

Diante dessas circunstâncias, a impugnante informou na peça de defesa ter impetrado, em 05/02/2010, mandado de segurança, com pedido de liminar, com o fito obter autorização do fisco para recolher o ICMS devido no início do mês seguinte à da ocorrência dos fatos geradores e não no momento da saída das mercadorias.

Em resposta ao pleito, informa que lhe fora concedida, em 10/02/2010, medida liminar no sentido de autorizá-la a recolher o ICMS no mês seguinte ao fato gerador, ou seja até o dia 9

Entende que diante do direito que invoca na presente lide, pleito presente autuação mostra-se absolutamente improcedente.

Pondera, por fim, em caso de manutenção da infração, que o art. 159, § 1º, incisos II e III, do RPAF/99, autoriza o CONSEF a excluir a multa e os juros que lhe foram imputados, tendo em vista a evidente boa fé do sujeito passivo em relação às suas obrigações tributárias perante o fisco do Estado da Bahia.

Formula pedido pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O Agente de Tributos/autuante, às fls. 49 a 52, presta a informação fiscal. Historia que o autuado transportava álcool carburante, destinados a diversos contribuintes, conforme DANFE's acostado aos autos, tendo constatado que o produto foi despachado com a devida substituição do ICMS, mas sem o recolhimento tempestivo do imposto em suas operações próprias, conforme manda o Art. 515-B do RICMS combinado com o Protocolo 17/04.

Argumenta que a legislação de que trata do recolhimento do ICMS em operações próprias com álcool carburante é clara quando enuncia os ditames a serem seguidos pelos contribuintes, como o caso em questão, conforme estabelecem os artigos 515-A, 515-B e 126 do RICMS/BA. Fez a transcrição, na peça informativa, das normas contidas nos citados dispositivos.

Reitera que, pelo enunciado no Auto de Infração, o que se busca é o pagamento do ICMS em suas operações NORMAIS, previsto na legislação acima citada, e não o ICMS da substituição tributária feita pelo contribuinte.

Argumenta que o não recolhimento do ICMS referente às operações próprias se deu por conta da livre vontade do contribuinte, visto que era do seu conhecimento a necessidade de pedir autorização da COPEC para se pagar o imposto até o dia 9 do mês subsequente.

Manifestou entendimento de que os demais argumentos invocados pela autuada não estão relacionados ao motivo da autuação, assim sendo, o Auto de Infração estaria legalmente respaldado na legislação pertinente.

Ao finalizar opinou pela manutenção da exigência fiscal.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, no Posto Fiscal Honorato Viana, cuja infração foi descrita no Auto de Infração como “Falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria.”

Para embasar a infração foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232902.0012/10-0, constando no campo Descrição dos Fatos, que foi apurada a seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS em suas operações normais com álcool hidratado carburante, conforme DANFE's 23246/247, 23664/665; 23668/670; 23697/698 e 23700/701 anexos, por motivo do contribuinte não possuir autorização da COPEC para pagamento do imposto no prazo normal.

O autuante, ao elaborar os cálculos da exigência fiscal, realizou uma operação de adição, somando os valores constantes nos DANFE'S acima apontados e exigindo, no Auto de Infração, o resultado da referida soma, ou seja, ICMS Normal, mais o adicional de 2%, do Fundo de Pobreza, no valor histórico total de R\$ 28.149,45, relativos aos valores destacados pelo próprio contribuinte, não havendo nenhum erro na apuração da base de cálculo por parte da fiscalização, uma vez que foi utilizado o valor da base de cálculo indicado pelo sujeito passivo.

Conforme restou comprovado nos autos, em especial no Termo de Apreensão e nos DANFE's, o autuado transportava álcool carburante, destinados a diversos contribuintes, tendo despachado o produto com a devida substituição do ICMS, mas sem o recolhimento tempestivo do imposto em suas operações próprias (ICMS NORMAL, objeto da autuação), conforme determina o Art. 515-B, norma a seguir reproduzida, “*in verbis*”:

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:

...
II - o Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitado, deve ser circulado;

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.

Da interpretação dos dispositivos acima, sem sombra de dúvida, o ICMS Normal - operação própria, deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, salvo se o contribuinte possuir autorização do Diretor de Administração Tributária, após parecer técnico da COPEC, para recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída, o que não foi comprovado nos autos.

As alegações do contribuinte quanto a existência de ação judicial de caráter mandamental e a decorrente concessão de medida liminar que lhe asseguraria o pagamento do ICMS no dia 9 do mês subsequente, não foram atestadas com a documentação pertinente, ainda que em cópia reprográfica, razão pela qual não podem ser acatadas no presente feito. Prevalece a máxima: fato alegado e não provado é fato que não produz efeitos nos autos.

Quanto ao pedido de dispensa da multa e dos acréscimos moratórios, tal pleito não pode ser acatado por este órgão julgador. O pedido defensivo com base no Art. 159, do RPAF/99, não pode ser apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que a competência originária é da Câmara Superior do CONSEF, devendo o contribuinte requerer a medida diretamente àquele órgão, se entender ser pertinente e mediante comprovação de pagamento integral do tributo.

Devo ressaltar que, se o contribuinte tivesse realmente interesse de quitar o débito sem a multa e sem os acréscimos moratórios, teria utilizado do benefício da recente Lei nº 11.908/10, que dispensou o pagamento de multas por infrações e de acréscimos moratórios relacionados a débitos fiscais do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2009, inclusive com cobrança ajuizada, desde que o interesse fosse formalizado pelo contribuinte até 25 de maio de 2010, entretanto, não consta nos autos que assim tenha procedido o impugnante.

Pelo acima exposto, entendo que o autuante agiu corretamente, em conformidade com o previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC- álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, visto que o autuado não era possuidor de autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias, nem mesmo se encontrava amparado por qualquer medida judicial.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0033/09-0**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.149,45**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO MELGADO