

A.I. N.º - 124198.0012/09-6
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALE LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ COSTA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 06.08.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0194-02/10

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. Reduzido o valor exigido em razão de erro de soma. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 03/12/2009, para exigir a falta de retenção do ICMS substituição nas operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. ICMS no valor de R\$5.643,00, multa de 60%. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referentes aos DANFE'S 20579 e 20594.

O autuado, às fls. 15 a 17 dos autos, apresenta impugnação afirmando que houve erro na autuação, pois foi cobrado o imposto devido por substituição tributária nas saídas das mercadorias e o imposto devido a título de ICMS principal. Afirma que o imposto devido é o da substituição tributária, o qual foi devidamente recolhido quando da realização das operações de saída das mercadorias, conforme demonstrado.

Assegura que não houve qualquer erro na base de cálculo e não houve qualquer desconto incondicional, afirmando que preencheu os campos das notas fiscais e o próprio Sftware do Estado da Bahia gerou o cálculo, que impede o lançamento de descontos incondicionais da base de cálculo do ICMS.

Requer, com base no princípio da eventualidade, redução da multa amparado no art. 159, parágrafo 1º, inciso II/III do RPAF/BA.

O autuante, às fls. 32 a 37 dos autos, apresenta a informação fiscal, alegando que a mercadoria (AEHC) tem que circular com o DAE da operação própria, pois o momento do recolhimento é a saída do álcool, conforme art. 515-B, inciso II, e o autuado não possui o benefício a que se refere o art. 126, IV, inciso II do RICMS de recolher até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, uma vez que o mesmo não possui autorização da COPEC.

Afirmando que, quanto à base de cálculo, foi extraída do DANFES 20579 e 2094 que circulava com as mercadorias.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, cuja infração foi descrita no Auto de Infração como “Falta de retenção do ICMS Substituição nas oper sujeitas à antecipação tributária.”

Verifico que, da infração conter a aludida descrição, após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que na descrição do fato o autuante consignou que lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de falta de recolhimento do ICMS normal e/ou anexação dos respectivos DAE's, quitados, em suas operações próprias com ALCÓOL HIDRATADO CARBURANTE, referente DANFE's constantes dos autos, não possuindo o contribuinte autorização da COPEC para gozo de recolhimento no prazo normal.

Para embasar a infração foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 124198.0040/09-0 constando no campo Descrição dos Fatos, que foi apurada a seguinte irregularidade: "falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referente aos DANFE's Nº 20579 e 20594 em anexos".

A repetição do texto da acusação constante nos Auto de Infração e Termo de Apreensão é oportuna para que não exista dúvida quanto à infração que foi imposta ao sujeito passivo, a qual trata, única e exclusivamente, do ICMS normal. Portanto, este fato não causou qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, inclusive o valor lançado no demonstrativo de débito se refere ao valor do ICMS normal, destacado no documento fiscal, que deveria ter sido pago antes da saída da mercadoria, haja vista que o contribuinte não comprovou possuir autorização da COPEC para pagamento do tributo nesta operação em outro prazo. Assim, não tem nenhuma pertinência os argumentos defensivos relativos à substituição tributária, uma vez que, na ação fiscal em lide, nada foi imputado ao autuado em relação à substituição tributária.

Na peça defensiva o impugnante trata de base de cálculo da substituição tributária, matéria totalmente diferente da que foi objeto da autuação.

Analisando os documentos fiscais, que embasaram a autuação, fica com clareza cristalina que o fiscal autuante efetuou o lançamento tributário de ofício do valor do ICMS calculado pelo próprio contribuinte, sendo os valores destacados nas Notas Fiscais pelo contribuinte autuado.

Os valores autuados foram os destacados nos documentos fiscais e foram indicados pelo contribuinte autuado nos DANFE'S Nº 20579 e 20594, acostados às folhas 07 e 09 nos autos.

O autuante cuidou, apenas, de efetuar a soma dos valores constantes nos dois DANFE'S exigindo o resultado da referida soma, contudo errou na soma e reclamou o valor de R\$ 5.643,00, quando a soma totaliza R\$5.629,89, relativos aos valores destacados pelo próprio contribuinte, conforme segue:

DANFE'S	B C	ICMS NORMAL	FLS.
20594	9.877,00	1.876,63	7
20579	19.754,00	3.753,26	8
TOTAL	29.631,00	5.629,89	

Quanto às considerações do autuado caso sejam entendidas como existência de suposto erro no *software* de emissão de nota fiscal eletrônica, entendo que essa alegação não tem qualquer pertinência, uma vez que o contribuinte vem utilizando do referido sistema, por muito tempo, não tendo comprovado, pelo menos no presente no auto em lide, ter formalizado qualquer questionamento à Administração Tributária Estadual até a presente data.

Cabe consignar que, antes de emitir NF-e, conforme determina o Art. 231-B, RICMS/BA, o contribuinte deverá, **previamente**, realizar os testes no ambiente disponibilizado pela Secretaria da Fazenda - SEFAZ, observado os procedimentos previstos em ato específico do Secretário da Fazenda. Portanto, não é razoável aceitar a alegação defensiva, apresentada apenas após autuação, de existir falha no sistema de emissão de nota fiscal eletrônica, depois de decorrido tanto tempo de utilização do referido sistema pelo autuado.

Ademais, o próprio impugnante utilizou como crédito fiscal o ICM para efeito de cálculo da substituição tributária, fato que comprova

questionar o programa de emissão de nota fiscal, o contribuinte autuado reconhece que o ICMS normal foi apurado corretamente, ante a utilização do referido valor a título de crédito do imposto. Caso o contribuinte venha, posteriormente, comprovar erro no de emissão de nota fiscal eletrônica, deverá a Inspetoria Fiscal competente, programar nova ação fiscal para cobrança da diferença que, fatalmente, irá ser devida no recolhimento do ICMS substituição tributária, uma vez que o crédito utilizado na apuração do imposto devido na substituição deve corresponder ao crédito do ICMS da operação própria e havendo redução do mesmo resultará em um ICMS-ST superior ao recolhido pelo autuante, gerando uma diferença do ICMS devido pelo contribuinte a título de substituição tributária, entretanto, apesar da questão da substituição tributária não fazer parte da presente exigência tributária.

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 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, devendo o** Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitado, acompanhar a mercadoria na respectiva circulação, devendo, ainda, constar o número da autenticação consta no corpo da própria nota fiscal, em conformidade com os incisos II e III do citado artigo, *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, 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.

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 possua 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, o que demonstra o acerto da ação fiscal.

Quanto ao pedido de isenção da multa e dos acréscimos moratórios, não pode ser acatado por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado. De igual modo, não pode ser acolhido o pedido defensivo com base no Art. 159, pois o mesmo não pode ser apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que a competência é da Câmara Superior do CONSEF, devendo o contribuinte requer diretamente ao órgão competente, se entender ser pertinente.

Devo ressaltar que, se o contribuinte tivesse realmente interesse de sem os acréscimos moratórios, teria utilizado do benefício da recen

de 2010, a qual 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 restou comprovado que o autuante apenas exigiu o pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelo autuado e que não recolhido no prazo previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC- álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, não possuindo autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias.

Ressalto, igualmente, que o autuante incorreu em equívoco, além do erro de soma já aludido, errou ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo a alínea “e” do inciso II do Art. 42, quando o correto é a alínea “f” do mesmo inciso, mesmo art. 42 e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificado o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente calculada no percentual de 60%.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **124198.0012/09-6**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.629,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR