

A. I. Nº - 099883.0034/10-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALE LTDA.
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09. 08. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0201-01/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS COM AEHC. SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO DISTRIBUIDOR. FALTA DE RECOLHIMENTO. A lei exige do autuado o pagamento do ICMS referente à antecipação tributária da operação própria destacado no respectivo documento fiscal, nas operações internas com álcool etílico hidratado combustível. O DAE devidamente quitado deve acompanhar as mercadorias na respectiva circulação. O autuado não faz prova da segurança concedida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/02/10, exige ICMS no valor de R\$ 35.655,97, acrescido de multa de 50% em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria.

Consta na descrição dos fatos a falta de recolhimento do imposto normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referentes aos DANFES 23.423, 23.667, 23.683, 23.699, 23.703/711 e 23.741, anexos. O contribuinte não possui autorização da COPEC para recolhimento do imposto no prazo normal.

O autuado na defesa apresentada (fls. 29/33), inicialmente, repete os termos da autuação e diz que o auto de infração não merece subsistir, uma vez que não houve qualquer infração à legislação tributária. Ressalta estranha a própria descrição do fato, que faz referência à necessidade de uma autorização para que o sujeito passivo recolha o imposto no prazo normal. Ademais, exigir o recolhimento do ICMS próprio, no momento da saída, impede o autuado de exercer seu direito de compensação de crédito e débito mediante a efetivação do princípio da não cumulatividade.

Repete a sistemática do princípio e argúi que a exigência do ICMS no momento da saída, calculado sobre o preço da nota fiscal não considera o crédito que a empresa possui. Transcreve a favor de sua tese os artigos 28 e 29 da Lei Estadual do ICMS e o art. 114 do RICMS BA, concluindo que a própria legislação é contrária ao recolhimento prévio do ICMS.

Lembra da previsão constitucional do princípio não cumulativo (art. 155, § 1º, I, CF 88), mas, ainda assim, atendendo às exigências do fisco, providenciou requerimento no sentido de obter a autorização, conforme prevista no art. 515-B, RICMS BA. Diz que a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca da autorização formulada desde 01.12.09, o que já lhe causou diversos transtornos.

Desse modo, assente que impetrou mandado de segurança com pedido liminar, concedida em 10.02.2010, autorizando ao recolhimento do imposto devido no início do mês seguinte, até dia 09, e não no momento da saída. Conclui que a presente autuação, assim, é improcedente.

Lembra ainda que, por acaso, se entenda pela manutenção da infração juros imputados, conforme art. 159, § 1º, II e III, RPAF, tendo em vista a

A Informação Fiscal é prestada, às fls. 42/45, argumentando que o produto foi despachado com a devida substituição tributária para o transporte de 95.000 litros de álcool carburante, porém, sem o recolhimento do imposto das operações próprias, como manda o art. 515-B, RICMS BA. Transcreve a legislação regente; sintetiza as razões.

Diz que a autuação se refere ao ICMS das operações normais, cuja falta de recolhimento se deu por livre decisão do autuado, conhecedor da autorização da COPEC para recolhimento até o dia 09 do mês seguinte.

Considera que toda a argumentação do autuado não está relacionada ao motivo principal da exigência, que está respaldada na legislação pertinente e não procede.

Finaliza pela procedência do presente auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração lavrado após apreensão de álcool etílico hidratado carburante – AEHC (01 lote) realizada pelo Posto Fiscal Honorato Viana, transportado com DANFES 23.423, 23.667, 23.683, 23.699, 23.703/711 e 23.741 para exigir, em tais operações, o ICMS decorrente da operação própria, na forma prevista do art. 515-B, RICMS BA, aprovado pelo decreto 6.284/97.

Materializa a autuação o Termo de Apreensão 232902.0013/10-6, fls. 04/05, lavrado em 15.02.10 e cuja apreensão ocorreu diante da constatação da ausência do recolhimento do ICMS relativo à operação própria. O álcool apreendido ficou sob guarda e responsabilidade (fiel depositário) do transportador das mercadorias, conforme Termo de Depósito, fl. 05.

Alega o autuado que a exigência antecipada está em ofensa ao princípio da não cumulatividade, prevista constitucionalmente para o ICMS, mas que ainda assim obteve liminar em mandado de segurança para o seu recolhimento somente no dia 09 do mês subsequente. O autuado reitera que a autuação foi feita nos termos da legislação em vigor.

Examinando, antes, o questionamento de que a autuação ofende à regra constitucional da não cumulatividade, não verifico qualquer ofensa ao princípio ventilado, visto que no ICMS se exterioriza pelo abatimento do imposto pago nas aquisições das mercadorias, não tendo qualquer relação na saída do álcool, do que trata o presente processo.

Quanto ao mandado de segurança impetrado pelo autuado, cujo pedido de liminar fora concedido em 10.02.2010, autorizando ao recolhimento do imposto devido no dia 09 do mês seguinte, conforme a alegação defensiva, não resta provada tal ocorrência; não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes da segurança concedida.

O caso em tela aborda a apreensão de 01 lote (95.000 litros) de álcool etílico hidratado carburante – AEHC, em trânsito, sem o devido pagamento do ICMS referente a antecipação tributária da operação própria destacado nos respectivos documentos fiscais. No Estado da Bahia, as regras do Convênio ICMS 110/07, que revogou o convênio ICMS 03/99 e trata das questões inerentes à substituição tributária, estão disciplinadas nos artigos 512-A e 512-B, RICMS BA; de outro lado, as operações próprias nas saídas internas ou interestaduais com álcool etílico hidratado combustível são tratadas de forma específicas nos artigos 515-A a 515-H, normas incorporadas ao Regulamento de ICMS do Estado a partir do Protocolo ICMS 17/04.

É, portanto, o ICMS relativo às operações próprias nas saídas internas com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), que deve ser recolhido no momento da saída, que está sendo exigido no presente auto de infração, cujos demonstrativos de débito constam das folhas 06 e 16. O imposto foi calculado tomando-se por base o valor da operação (ou o valor estabelecido em pauta fiscal - o que for maior), incidindo a alíquota de 19% (17% + 2%), nas operações de saída do imposto correspondente aos dois pontos percentuais adicionais su-

em conta corrente específica vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista em ato do Secretário da Fazenda (art. 51, I e 51-A, § 1º, RICMS BA).

Frise-se que as notas fiscais eletrônicas, cujas mercadorias foram objeto da presente autuação, se fizeram acompanhar dos respectivos documentos de arrecadação referentes à substituição tributária, anexos aos autos; ausentes, no entanto, documentos de arrecadação estadual relativos à operação própria, que deveriam acompanhar as mercadorias. O art. 515-B, II, RICMS BA ensina que o imposto relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC será recolhido no momento da sua saída e o DAE devidamente quitado deverá acompanhar a mercadoria na respectiva circulação. O que não se observa, pois, nos presentes autos.

Poderia ainda o autuado, na condição de distribuidora de combustíveis, como tal definida pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Bio- combustíveis – ANP, livrar-se do pagamento antecipado, bastando para isso que obtivesse autorização da Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis (COPEC), conforme previsto no art. 515-A, § 2º, RICMS BA. Defende-se o autuado que providenciou requerimento no sentido de obter a autorização, mas que a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca da autorização formulada desde 01.12.09. Disso, também, não fez prova, não acostando qualquer documento ao processo.

Apesar do questionamento do sujeito passivo, a autorização para pagamento do ICMS no dia 15 do mês subsequente, nas saídas de AEHC, é obrigatória desde novembro de 2008 (Decreto nº 11.336/08), antes mesmo que a instalação do estabelecimento autuado, em 11.09.2009. Significando que a obrigação era de pleno conhecimento do sujeito passivo.

Igualmente não se justifica o pedido de exclusão das multas e juros, uma vez que a boa fé do autuado não é motivo de exoneração fiscal, considerando que o direito tributário se move por viés objetivo, a teor do art. 136, CTN; além disso, a imposição da multa decorreu da obrigação principal. Todavia, cabível a retificação da multa imposta na inicial do presente Auto de Infração, 50%, tipificada no inciso I, alínea “a”, art. 42, quando na situação presente cabível é a multa de 60%, prevista no art. 42, alínea “d” da Lei 7.014/96.

De toda sorte, deixo de apreciar de forma definitiva tal pedido, nesta instância administrativa, visto que o pedido deve ser encaminhado à Câmara Superior do CONSEF, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos nos termos do art. 159, §1º do RPAF/BA.

Pelo exposto, restou comprovado que o autuado não demonstrou a correção na apuração do imposto diante dos demonstrativos elaborados pela fiscalização. Correta é a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0034/10-0**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.655,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR