

A. I. N° - 210553.1103/09-7
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - SILMAR PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 02/09/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0205-03/10

EMENTA: ICMS. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL (AEHC) TRANSPORTADO A GRANEL. IMPOSTO RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA. MOMENTO DO PAGAMENTO. Nos termos do art. 515-B do RICMS, o imposto relativo à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC transportado a granel deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, devendo o comprovante do recolhimento acompanhar a mercadoria em sua circulação, a menos que haja autorização específica do fisco para que o tributo seja pago no prazo regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/11/09, diz respeito à “Falta de retenção do ICMS Substituição” [sic] relativo a operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Em seguida, consta um “digo”, com a ressalva de que se trata de falta de recolhimento de ICMS oper. [operação] própria, com fundamento no art. 515-B, II, do RICMS, com a multa do art. 42, II, “f” [da Lei nº 7.014/96]. No campo “Descrição dos fatos” consta o esclarecimento de que se trata de falta de recolhimento do ICMS referente à operação própria relativamente às Notas Fiscais que especifica, emitidas por empresa descredenciada [sic], tendo a ação fiscal sido iniciada no momento em que era efetuada a entrega da mercadoria das Notas Fiscais 9322 e 9326, e estando a exigência fundamentada no art. 515-B, inciso II, do RICMS, com a penalidade tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, de 60%, “excluindo enquadramento da infração, divergente desta, impressa no auto de infração”. Imposto lançado: R\$ 11.189,10. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa destacando que a infração descrita no Auto se refere à falta de retenção do ICMS devido por substituição relativamente a operações com mercadorias sujeitas a antecipação tributária, porém tal relato não corresponde à realidade, pois o tributo devido a título de substituição estava pago, conforme comprovantes anexos. Alega que o fisco tomou por base de cálculo do imposto tanto o devido por substituição como o relativo ao ICMS principal, sendo que a falta de retenção do tributo devido a título de substituição não ocorreu, pois foi recolhido, conforme já demonstrado. Ressalta ainda que por parte da empresa não houve qualquer erro, pois não foi incluído na base de cálculo do tributo o desconto incondicional, haja vista que o programa de emissão da Nota Fiscal Eletrônica não permite que se compute na base de cálculo desconto incondicional, sendo este registrado em campo à parte.

Questiona também a utilização da pauta fiscal, que qualifica de fictícia, por estar muito além da realidade do mercado de combustíveis, uma vez que o litro de álcool etílico hidratado combustível nunca foi vendido ao preço de R\$ 2,00, de modo que a pauta fiscal é totalmente desproporcional à realidade, pois nela o Estado aplica margem d

110%, fato que a seu ver demanda a revisão dos valores tidos como devidos, de forma que o débito seja calculado com base no valor da Nota, e não no da pauta. Transcreve acórdão de decisão do STJ em Recurso de Mandado de Segurança.

Com fundamento no art. 159, § 1º, II e III, do RPAF, pleiteia que, caso se mantenha o lançamento, sejam excluídos a multa e os juros.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Juntou documentos.

O fiscal designado para prestar a informação comenta a forma como o fato foi descrito, destacando as ressalvas feitas pelo fiscal. Lamenta que o SEAIT (Sistema de Emissão de Auto de Infração do Trânsito) não disponibilize este tipo de infração, e, como é bloqueado, não permite a inclusão de infrações previstas na legislação e não contidas no mencionado sistema. Explica que o autuado estava transportando álcool etílico com os DANFEs, porém sem os correspondentes DAEs que comprovassem o recolhimento do ICMS da operação própria (saída), conforme o art. 515-B [do RICMS].

Quanto às questões levantadas pela defesa relativamente à pauta Fiscal, o informante contrapõe que a pauta fiscal é determinada por meio de instrução normativa, seguindo ato COTEPE, conforme determina o art. 512-B do RICMS, sendo permitido a qualquer contribuinte questionar sobre divergência em relação ao valor fixado por pauta fiscal, de acordo com o § 3º do art. 73 do RICMS, mas não após a lavratura do Auto de Infração, haja vista as regras do art. 133, IV, “a”, e 911, § 5º.

Conclui considerando que a ação fiscal foi executada dentro da estrita legalidade.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em discussão foi descrito no Auto de Infração de forma confusa, dando a entender que se trataria de “Falta de retenção do ICMS Substituição” [*sic*] relativo a operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, porém depois há uma ressalva, explicando que na verdade se trata de falta de recolhimento de ICMS referente à operação própria, com fundamento no art. 515-B, II, do RICMS, com a multa do art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96. No campo “Descrição dos fatos” consta o esclarecimento de que o lançamento é relativo à falta de recolhimento do ICMS referente às operações próprias objeto das Notas Fiscais que especifica (DANFEs). No aludido campo “Descrição dos fatos” é reiterado que a exigência está fundamentada no art. 515-B, inciso II, do RICMS, com a penalidade tipificada no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, de 60%, “excluindo enquadramento da infração, divergente desta, impressa no auto de infração”.

Dessa forma, apesar da inadequação da descrição inicial, o autuante terminou esclarecendo qual a real natureza da imputação. Em face disso, não cabe a alegação da defesa de que a infração descrita no Auto seria referente à falta de retenção do ICMS devido por substituição relativamente a operações com mercadorias sujeitas a antecipação tributária.

Também não procede a alegação de que o fiscal teria tomado por base de cálculo do imposto tanto o devido por substituição como o relativo ao ICMS principal.

A defesa não deixa claro o que pretende alcançar com o argumento de que não foi incluído na base de cálculo do tributo o desconto incondicional.

Com relação à base de cálculo, pelo que consta nos autos ela foi feita como prevê a legislação.

Conforme foi observado na informação fiscal, as mercadorias circulavam sem os correspondentes DAEs que comprovassem o recolhimento do imposto da operação própria (saída), conforme o art. 515-B do RICMS.

O pagamento do imposto de forma antecipada justifica-se pelo fato de a empresa não estar credenciada para pagar o tributo no prazo convencional. Nos termos do art. 515-B do RICMS, o imposto relativo à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC transportado a granel deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, devendo o comprovante do recolhimento acompanhar a mercadoria em sua circulação, a menos que haja autorização específica do fisco para que o tributo seja pago no prazo regulamentar.

Está configurada a infração.

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 **210553.1103/09-7**, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.189,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de agosto de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA