

A. I. Nº - 232608.1204/09-8
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ ÂNGELO DE SOUZA NETO e DOMINGOS SÁVIO BRAITT FIGUEIREDO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 03.09.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Negado o pedido de diligência/revisão fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/12/2009, exige ICMS no valor de R\$ 3.729,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de saídas de mercadorias sujeitas à substituição por antecipação tributária.

Está registrado, no corpo da peça inaugural, que foi procedida a apreensão das notas fiscais eletrônicas de números 10.037 e 10.130, de 30/11/2009 e 03/12/2009, respectivamente, tendo em vista que com as mesmas foram efetuadas entregas de álcool etílico hidratado combustível sem retenção e recolhimento do tributo devido por operação própria (fls. 08 a 17).

O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 027.435 foi juntado à fl. 07.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 21 a 25.

Assevera que a autuação não merece subsistir, de vez que não houve infração à legislação tributária. A acusação, que é de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, é falsa, pois tal recolhimento foi efetuado, conforme documentos anexados.

Ocorre que houve um erro na apuração do gravame devido por substituição quando da lavratura do Auto de Infração, pois o Fisco levou em conta, para fixar a base de cálculo, o quanto devido nas operações próprias, bem como o quanto devido por substituição.

Em seguida, ressalta que não errou ao determinar a base de cálculo, pois não incluiu na mesma o desconto incondicional, já que simplesmente preencheu os campos do programa fornecido pelo Estado da Bahia para emitir o documento eletrônico.

Pontua que, para verificar essa situação, basta lançar qualquer desconto incondicional no *software* de emissão da nota fiscal eletrônica, de forma a constatar que o valor deste não é sequer computado na base de cálculo, sendo registrado em um campo à parte, justamente para que não ocorra a diminuição da base de tributação do ICMS, e consequente diminuição da arrecadação tributária.

Transcrevendo decisão do STJ, afirma que, no seu entender, outro erro dos autuantes foi tomar por base uma pauta fiscal fictícia, cujos valores estão muito além dos praticados no comércio de combustíveis no Brasil. Enquanto a mercadoria chega a ser distribuída a R\$ 0,91 por litro, por exemplo, o Estado presume que será vendida ao consumidor no patamar de R\$ 2,00, pelo que requer revisão fiscal, para que seja refeita a quantificação do débito.

Com fundamento no art. 159 do RPAF/BA, pede a exclusão da mí
Finaliza pleiteando a improcedência do Auto de Infração.

O agente de tributos estaduais Eraldo Velame Filho apresenta informação fiscal às fls. 69 a 71.

Rebate as argumentações defensivas, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado após a verificação da falta de recolhimento do ICMS por operações próprias, relativo aos documentos acima citados, com base legal no art. 515-B do RICMS/97. Os autuantes mencionaram tal situação no Termo de Apreensão 027.436. Procede a alegação de que o tributo devido por substituição foi pago, mas, o que se cobra na autuação é aquele referente às operações próprias, sendo que o SEAIT (sistema informatizado de emissão dos autos de infração de trânsito) não contempla a específica situação.

Quanto à pauta fiscal, é norma infralegal de observação obrigatória pelos autuantes. Nos termos do art. 73, parágrafo 3º do RICMS/97, o contribuinte pode questionar as divergências em relação aos valores da pauta, mas não após a lavratura do Auto de Infração.

Conclui requerendo a procedência do lançamento.

VOTO

Apesar da aparente discrepância entre o que está consignado nos campos “Descrição dos Fatos” e “Infração”, de fl. 01, saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, pois restaram determinados o sujeito passivo, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, que se encontra fundamentada na legislação vigente, assim como nos documentos que fundamentam a autuação. O procedimento preenche todas as formalidades previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não ensejando violação a qualquer princípio jurídico. O contraditório e a defesa foram exercidos plenamente, pois o sujeito passivo demonstrou ter perfeito conhecimento da infração.

O pedido do deficiente de que seja refeita a quantificação dos valores, em função do fato de não concordar com a pauta fiscal, em verdade é um pleito de diligência, e não pode ser acatado. Não há razões para o seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbra equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico. Com referência à base de cálculo e à pauta fiscal, de acordo com o que adiante será exposto e fundamentado, também não configuram motivos para revisão fiscal.

A apuração da base de cálculo do ICMS pertinente às operações internas com AEHC com fundamento em pauta fiscal é prevista na cláusula segunda, I do Protocolo ICMS 17/2004, cujo valor é estabelecido na IN 34/2007.

Portanto, a base de tributação do imposto exigido está em conformidade com a legislação em vigor no Estado da Bahia, não havendo qualquer ilegalidade. Além do mais, conforme disposto no art. 167, I do RPAF/BA, não está incluída na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade da legislação estadual.

A questão levantada pelo autuado, de que não errou ao determinar a base de cálculo, pois não incluiu na mesma o desconto incondicional, não está em discussão neste processo, pois não foi objeto da infração, motivo pelo qual não merece ser apreciada.

De acordo com o art. 515-B do RICMS/97, 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.

Compulsando-se os documentos de fls. 08 a 17, verifica-se que, de fato, o supracitado comando regulamentar não foi obedecido, na medida em que o imposto referente às operações próprias destacado nos documentos fiscais não foi pago. A empresa também não trouxe ao PAF comprovantes de que o imposto tenha sido recolhido antes da saída da mercadoria do estabelecimento, conforme prevê a legislação em vigor. Não há erro na determinação da base de cálculo, como argumentou o impugnante, pois a quantia que se extende somente aquela registrada nos campos “Valor do ICMS”, de fls.

O pedido de exclusão de multa e acréscimos legais não pode ser conhecido nem deliberado por este órgão julgador, por falta de atribuição legal para tanto.

Infração subsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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 232608.1204/09-8, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.729,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR