

A.I. N.º - 232278.0001/10-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALE LTDA.
AUTUANTE - OSMÁRIO DA SILVA MENDONÇA
ORIGEM - IFMT/MTRO
INTERNET - 27-09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-02/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE SEGURANÇA NA INFRAÇÃO IMPUTADA. O ato administrativo do lançamento é nulo com base no art. 18, VI, aliena “a” do RPAF/BA, pois a descrição dos fatos não condiz com a infração imputada, bem como a capitulação legal, além das infrações terem consequências jurídico-tributárias distintas, já que na infração imputada a substituição tributária encerra as fases de tributação nas operações subsquentes e, no elemento pessoal do fato gerador, coloca o sujeito passivo na condição de responsável por substituição tributária. Já a infração constante da descrição dos fatos o recolhimento do imposto não encerra as fases de tributação, além de o sujeito passivo se encontrar na condição de contribuinte, não havendo, portanto, como se determinar com segurança a infração alvo do presente lançamento de ofício. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 05/01/2010, para exigir a falta de retenção do ICMS substituição nas operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. ICMS no valor de R\$8.019,00, multa de 60%. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de falta de recolhimento do ICMS referente aos DANFE’S 22140 e 22144. Termo de apreensão à fl. 05, número 232278.0002/10-6.

O autuado, às fls. 16 a 18 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.

Requer, com base no princípio da eventualidade, redução da multa com base no art. 159, parágrafo 1º, inciso II/III do RPAF/BA, bem como a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 37 a 40 dos autos, apresenta a informação fiscal, alegando que a mercadoria (AEHC) tem que circular com o DAE da operação normal, pois o momento do recolhimento é a saída do álcool, conforme art. 515-B 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 os motivos invocados pelo autuado não estão relacionados ao principal motivo da autuação, motivo pelo qual o Auto de Infração está legalmente respaldado no que diz a legislação pertinente, requerendo a sua manutenção.

O autuado, às fls. 44 e 45, apresenta nova manifestação argüindo foi surpreendida por meio do Edital de Intimação nº. 3/2010, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia do dia 13 de fevereiro de 2010, por meio do qual foi intimada para quitar o débito tributário ou apresentar defesa referente a 09 (nove) Processos Administrativos Fiscais. Ademais, foi registrado no supracitado edital que o contribuinte deveria se dirigir à unidade “SAT/COPEC” no sentido de quitar os débitos ou apresentar a suas defesas.

Sustenta que, apesar de discordar do meio de intimação adotado pelo Fisco, ao se dirigir à SAT/COPEC, local expressamente indicado no edital, foi informada de que os autos não se encontravam naquela unidade, razão pela qual ela não pôde ter acesso a eles.

Argumenta que, tendo em vista que o prazo para apresentação de defesa ou quitação do tributo já se encontra em curso, requer que devolva, em sua totalidade, o prazo para apresentação de defesa, bem como que lhe seja disponibilizado o acesso aos autos de todos os Processos Administrativos abaixo registrados, tendo em vista que está impossibilitada de obter acesso aos autos e, conseqüentemente, de conhecer o teor das imputações que lhe são dirigidas.

VOTO

Verifico, liminarmente que, no Auto de Infração, ora impugnado, a descrição dos fatos não condiz com a infração apontada e a capitulação legal/regulamentar imputadas, uma vez que foi atribuída ao sujeito passivo, na condição de responsável por substituição tributária, a falta de retenção do ICMS devido com base no regime de substituição tributária por antecipação do imposto, nas operações de saídas de mercadorias enquadradas no aludido regime, cujo enquadramento legal/regulamentar, para tal exigência, se ampara no art. 353, inciso II do RICMS/BA:

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:”

De forma contraditória, contudo, consta, do demonstrativo de débito, à fl. 04, bem como na informação fiscal, que se trata de falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referentes aos DANFE’S 22140 e 22144, conforme art. 515-B, inciso II, visto que 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.

O ato administrativo do lançamento, portanto, é nulo com base no art. 18, VI, aliena “a” do RPAF/BA, pois a descrição dos fatos não condiz com a infração imputada, bem como a capitulação legal, além das infrações terem consequências jurídico-tributárias distintas, já que na infração imputada a substituição tributária encerra as fases de tributação nas operações subseqüentes e, no elemento pessoal do fato gerador, coloca o sujeito passivo na condição de responsável por substituição tributária. Já a infração constante da descrição dos fatos o recolhimento do imposto não encerra as etapas de tributação, além de o sujeito passivo se encontrar na condição de contribuinte, não havendo, portanto segurança a condição do contribuinte ou mesmo infração alvo do pi

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **232278.0001/10-0**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR