

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

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 subsequentes 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, parag. 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, consequentemente, 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 subsequentes 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 subsequentes 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 pr

Created with

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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