

A. I. Nº - 209732.1206/09-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ ÂNGELO DE SOUZA NETO e DOMINGOS SÁVIO BRAITT FIGUEIREDO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05. 10. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0275-01/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte destacou ICMS nos documentos fiscais e não realizou o recolhimento do imposto no prazo previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC - álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, não possuindo autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias. Afastadas as alegações de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2009, exige ICMS, no valor de R\$ 1.876,63, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção do ICMS substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária.

Consta da descrição dos fatos que a mercadoria (5.000 litros de álcool etílico hidratado carburante) consignada no Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 21321 estava sendo transportada “sem o devido pagamento e recolhimento relativo o ICMS da antecipação tributária da operação própria destacado no aludido documento fiscal”.

O autuado apresenta defesa (fls. 21 a 24) e, preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento, sob a alegação de que não recebeu cópia do Auto de Infração.

Também requer a nulidade do Auto de Infração, pois entende que os fatos ali descritos não correspondem à realidade. Diz que estava credenciado, haja vista que não fora notificado de qualquer descredenciamento. Aduz que todos os atos da administração pública devem ser dotados de publicidade, seja mediante carta com aviso de recebimento, seja por meio de edital.

No mérito, diz que a fiscalização não deduziu o valor do ICMS já pago quando da aquisição do álcool na usina, no valor de R\$ 378,00. Afirma que, abatendo esse crédito, resta por recolher a importância de R\$ 648,00.

Ao finalizar, o autuado requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito, procedente em parte em virtude da dedução do crédito fiscal a que faz jus. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

A informação fiscal, fls. 39 a 41, foi prestada pelo agente de tributos estaduais Eraldo Velame Filho, que descreve o fato apurado no Auto de Infração como sendo a falta de recolhimento do ICMS referente à operação própria, conforme determina o artigo 515-B, do RICMS-BA visto que o autuado não possuía autorização para recolher o imposto em prazo especial.

Após sintetizar a defesa e transcrever o disposto no art. 515-B do RICMS-BA, o agente de tributos afirma que não há o que se questionar acerca da obrigatoriedade do recolhimento do ICMS referente à operação própria a cada saída de álcool etílico hidratado carburante (AEHC). Em seguida, afirma que os contribuintes que praticam operações de saídas internas ou interestaduais com AEHC ou de álcool não destinado a uso automotivo, a granel, estão obrigados a recolher o ICMS relativo à operação própria no momento da saída da mercadoria.

Menciona que o § 1º do art. 515-B do RICMS-BA prevê que os contribuintes industriais poderão recolher o ICMS referente à operação própria até o 9º dia do mês subsequente ao da saída, desde que possuam autorização do Diretor de Administração do seu domicílio fiscal, após parecer da Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis (COPEC). Diz que, no entanto, essa concessão é um regime especial e, assim, não há que se falar em descredenciamento. Frisa que para usufruir de tal benefício, a iniciativa tem de ser do contribuinte.

Referindo-se ao crédito fiscal citado pelo autuado, o agente de tributos faz alusão ao art. 108-A do RICMS-BA e, em seguida, afirma que a alegação do contribuinte não invalida a ação fiscal.

Salienta que o aviso de recebimento acostado à fl. 19 dos autos comprova a entrega ao autuado da cópia do Auto de Infração. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Em sede de preliminar, o autuado sustenta que não recebeu cópia do Auto de Infração, o que alega ter cerceado o seu direito de defesa. Na informação fiscal, o autuante diz que o aviso de recebimento acostado à fl. 19 comprova a referida entrega.

Ao analisar o processo, verifico que, às fls. 19 e 20 dos autos, consta que o autuado foi notificado acerca do Auto de Infração, por meio de carta com aviso de recebimento. Além disso, observo que em sua defesa o contribuinte relata de forma detalhada o fato que lhe foi imputado, o que me leva a concluir que ele teve conhecimento do referido Auto de Infração. Dessa forma, entendo que não há razão para o acolhimento dessa preliminar de nulidade.

Ainda em preliminar, o autuado alega que não foi notificado de qualquer descredenciamento e, portanto, o Auto de Infração é nulo.

Por força do disposto no art. 515-B do RICMS-BA, os contribuintes estão obrigados a efetuar o recolhimento do ICMS relativo à operação própria nas saídas internas com AEHC no momento da saída da mercadoria. Como uma exceção a essa regra, prevê o § 1º desse citado artigo que os contribuintes poderão, após autorização da COPEC, recolher o referido imposto até o 9º dia do mês subsequente ao da saída. Dessa forma, não há o que se falar em descredenciamento e, assim, também afasto essa preliminar de nulidade.

Adentrando no mérito, observo que no Auto de Infração em lide o autuado foi acusado da “Falta de retenção do ICMS Substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária”. Foi dado como infringido o disposto no art. 353, II, do RICMS-BA. Para essa infração, foi aplicada a multa capitulada no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes, na descrição dos fatos, assim se pronunciaram:

No exercício de nossas funções fiscalizadoras, em data, hora e local [...] constatamos as seguintes irregularidades: mercadoria (5.000 lts de Álcool Etilico Hidratado Carburante), sendo transportado e acondicionado no veículo tanque de placa policial GZG-0226, município de Nanuque/MG., acobertado pelo DANEF nº 21321 datado de 17/12/2009, anexo cópia, estava sem o devido pagamento e recolhimento relativo o ICMS da antecipação tributária da operação própria destacado no aludido documento fiscal, conforme determina o Regulamento do ICMS/Ba., destinado a empresa Comércio de Combustíveis Nunes Ltda. I.E. 67018796 munic. de Itabuna/Bahia. Para tanto, apreende-se a seguinte prova em favor do fisco estadual, tendo em vista infração c

Da análise das peças que compõem o processo, especialmente o Termo de Apreensão e Ocorrências, constato que a efetiva razão do lançamento foi a falta de recolhimento do ICMS normal, referente às operações próprias com álcool hidratado carburante, uma vez que o autuado não possuía autorização da COPEC para efetuar o recolhimento do imposto em momento posterior. A divergência entre a acusação formal e a descrição dos fatos não causou prejuízo ao exercício do direito de defesa, pois o valor lançado se refere ao ICMS normal que foi destacado nos documentos fiscais pelo próprio autuado.

Tomando-se por base o fato efetivamente apurado, depreende-se que o correto enquadramento da infração é no artigo 515-B, II, III, § 1º, do RICMS-BA. Entendo que essa falha não prejudica o lançamento, pois, ao teor do disposto no art. 19, do RPAF/99, a descrição dos fatos deixa evidente o correto enquadramento.

O argumento defensivo pertinente aos créditos fiscais de ICMS decorrentes do imposto pago no momento da aquisição do álcool junto às usinas não merece acolhimento, uma vez que a apropriação desse crédito fiscal é realizada mediante registro nos livros fiscais próprios, obedecendo à legislação pertinente e, portanto, não há como se falar em violação ao princípio da não cumulatividade.

Conforme está sobejamente comprovado nos autos, o autuado efetuou operações de saídas de AEHC e emitiu os documentos fiscais com destaque do imposto, porém não apresentou a comprovação do pagamento do ICMS devido em relação às operações próprias, infringindo, desse modo, o disposto no artigo 515-B do RICMS-BA, que assim dispõe:

Art. 515-B. 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, observando-se o seguinte:

[...]

II - o Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitado, deverá acompanhar a mercadoria na respectiva circulação;

III - o número de autenticação bancária do documento de arrecadação deverá ser indicado no campo “Dados Adicionais” da Nota Fiscal de saída e o número desta no campo “Informações Complementares” do respectivo documento de arrecadação;

§ 1º Os contribuintes industriais poderão, mediante autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, após parecer técnico da COPEC, recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída.

O dispositivo acima transcrito é de tal clareza que, sem grandes esforços interpretativos, depreende-se que o ICMS referente à operação própria deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, salvo se o contribuinte possuir autorização para recolher o referido imposto até o 9º dia do mês subsequente ao da saída. Como no caso em comento não ficou demonstrado nem o pagamento do ICMS em questão e nem a existência de autorização para recolhimento do imposto em momento posterior, fica patente o acerto da ação fiscal.

Ressalto que a multa indicada no lançamento (art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96) necessita ser corrigida, pois ela não está em conformidade com o ilícito fiscal que foi apurado. A pena apropriada para a infração detectada é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%. Dessa forma, fica retificada a multa consignada no Auto de Infração.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Co unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 209732.1206/ VALLE LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pa

R\$1.876,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR