

A. I. N ° - 2104130003/10-7
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - JONILTON DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 20.10.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0278-02/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte destacou ICMS em notas fiscais e não realizou o recolhimento 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. Infração caracterizada. Corrigidos os valores apurados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 04/01/2010, para exigir a falta de retenção do ICMS substituição nas operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. ICMS no valor de R\$13.365,00, multa de 60%. Consta, na descrição dos fatos, bem como no Termo de Apreensão e Ocorrências número 128983.0001/10-7, à fl. 05 dos autos, que se trata de falta de recolhimento do ICMS próprio em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referente aos DANFE's 22090, 22091, 22105, 22104.

O autuado, às fls. 36 a 38 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 ou exclusão 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. 59 a 62 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.

Quanto a base de cálculo afirma que foram usadas as constantes nos DANF's, anexo, portanto, não houve qualquer invenção quanto ao seu valor e quanto a multa é a prevista para a infração.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, cuja de Infração como “Falta de retenção do ICMS Substituição nas oper sujeitas à antecipação tributária.”

Verifico que, apesar da infração conter a aludida descrição, após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que na descrição do fato o autuante consignou que lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de falta de recolhimento do ICMS normal e/ou anexação do respectivo DAE, quitado, em sua operação própria com ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE, referente DANFE constante dos autos, não possuindo o contribuinte autorização da COPEC para gozo de recolhimento no prazo normal.

Para embasar a infração foi lavrado o Termo de Apreensão, constando no campo “Descrição dos Fatos”, que foi apurada a seguinte irregularidade: “falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referente ao DANFE 20587^{em anexo}”.

A repetição do texto da acusação, constante nos Auto de Infração e Termo de Apreensão é oportuna para que não exista dúvida quanto à infração que foi imposta ao sujeito passivo, a qual trata, única e exclusivamente, do ICMS normal. Portanto, este fato não causou qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, inclusive o valor lançado no demonstrativo de débito se refere ao valor do ICMS normal, destacado no documento fiscal, que deveria ter sido pago antes da saída da mercadoria, haja vista que o contribuinte não comprovou possuir autorização da COPEC para pagamento do tributo nesta operação em outro prazo. Assim, não tem nenhuma pertinência os argumentos defensivos relativos à substituição tributária, uma vez que, na ação fiscal em lide, nada foi imputado ao autuado em relação à substituição tributária.

Na peça defensiva o impugnante trata de base de cálculo da substituição tributária, matéria totalmente diferente da que foi objeto da autuação.

Analisando os documentos fiscais, que embasaram a autuação, fica com clareza cristalina que o fiscal autuante efetuou o lançamento tributário de ofício do valor do ICMS calculado pelo próprio contribuinte, sendo os valores destacados nas Notas Fiscais pelo contribuinte autuado.

Os valores autuados foram os destacados nos documentos fiscais e foram indicados pelo contribuinte autuado nos DANFE's 22090,22091,22104, 22105, anexo aos autos.

Conforme restou comprovado nos autos, em especial no Termo de Apreensão e nos aludidos DANTF's, o autuado transportava álcool carburante, destinados a diversos contribuintes, tendo despachado o produto com a devida substituição do ICMS, mas sem o recolhimento tempestivo do imposto em suas operações próprias (ICMS NORMAL, objeto da autuação), conforme determina o 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, devendo o Documento de Arrecadação Estadual, devidamente quitado, acompanhar a mercadoria na respectiva circulação, devendo, ainda, constar o número da autenticação consta no corpo da própria nota fiscal, em conformidade com os incisos II e III do citado artigo, *in verbis*:

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.

Da interpretação dos dispositivos acima, sem sombra de dúvida, o ICMS Normal, operação própria, deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, e autorização do Diretor de Administração Tributária, após pare

recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída, o que não foi comprovado nos autos, o que demonstra o acerto da ação fiscal.

Quanto ao pedido de redução da multa e dos acréscimos moratórios, não podem ser acatados por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim, entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado. De igual modo, não pode ser acolhido o pedido defensivo com base no Art. 159, pois o mesmo não pode ser apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que a competência é da Câmara Superior do CONSEF, devendo o contribuinte requer diretamente ao órgão competente, se entender ser pertinente.

Pelo acima exposto, entendo que restou comprovado que o autuante apenas exigiu o pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelo autuado e que não recolhido no prazo previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC- álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, não possuindo autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias.

Ocorre, contudo, que o autuante, ao somar os valores do ICMS devido relativo às operações próprias constantes dos DANFE's, às fls. 09 a 13 dos autos, totalizou o valor a mais (R\$13.365,00). A soma dos valores devidos relativo à tais operações, constantes dos aludidos DANFE's, é R\$9.383,15.

Ressalto, igualmente, que o autuante se equivocou ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo a alínea "e" do inciso II do Art. 42, quando o correto é a alínea "f" do mesmo inciso, mesmo art. 42 e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificado o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente calculada no percentual de 60%.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210430003/10-7**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.383,15**, 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, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR