

A. I. N º - 232197.0002/09-5  
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA  
AUTUANTE - JACKSON DOS SANTOS VASCONCELOS  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 09.11.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0315-02/10**

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Restou comprovado que o contribuinte destacou em notas fiscais o ICMS da operação própria e não realizou o recolhimento no prazo previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo às 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. Infração caracterizada, com a redução do débito por erro na sua apuração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 09/12/2009, para exigir ICMS no valor de R\$16.200,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de “Falta de retenção do ICMS Substituição nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária.”

Consta na descrição dos fatos: “FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS NORMAL REFERENTE AOS DANFES 20963-20964, 20967, 20968 E 20976, SEM AUTORIZAÇÃO DA COPEC.”

O sujeito passivo apresenta defesa às fls.19 a 22, na qual, alega que a acusação fiscal não corresponde à realidade, pois houve o recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, conforme consta nas NF-e e nos documentos de arrecadação anexados às fls.24/25, 27/28, 30/31, 33/34, 36/37.

Aduz que houve um erro da fiscalização na apuração do ICMS substituição, pois considerou para fixar a base de cálculo do imposto o quanto devido do imposto normal e substituído.

Ressalta que não houve qualquer erro na determinação da base de cálculo na nota fiscal, e a fiscalização não incluiu no cálculo o desconto incondicional, sendo que o sistema eletrônico da emissão de DANFE não permite tais procedimentos.

Além disso, diz que o Fisco utilizou indevidamente pauta fiscal fictícia para calcular o imposto, por entender que esta é um instrumento impróprio para cálculo e recolhimento de tributo. Cita decisão do Superior Tribunal de Justiça que considerou ilegal a apuração da base de cálculo através de pauta fiscal.

Requer a improcedência da autuação, ou caso não seja esse o entendimento do órgão julgador, pede a exclusão da multa e dos juros imputados com fulcro no artigo 159, § 1º, II e III, do RPAF/99.

Na informação fiscal às fls.40 a 43, o autuante esclareceu a origem da autuação, e a legislação aplicável ao caso, tendo transscrito os dispositivos tidos com infringidos, quais sejam: artigo 525-A, 515-B, e 126, todos do RICMS/97.

Rebateu as razões defensivas dizendo que a exigência fiscal se refere a falta de pagamento do ICMS relativo às operações normais, sendo de conhecimento do contribuinte que é necessária autorização da COPEC para gozo de prazo normal de pagamento do tributo na operações em questão.

Quanto à determinação da base de cálculo, explica que foi usada a constante dos DANFEs 20532 e 20533, portanto, o valor exigido corresponde com o ICMS destacado no documento fiscal. Manteve a multa aplicada por considerar que é a prevista para a infração cometida.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

#### VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, no Posto Fiscal Honorato Viana, cuja infração foi descrita no Auto de Infração como “Falta de retenção do ICMS Substituição nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária.”

Apesar de está assim descrita, porém, na descrição do fato, a irregularidade imputada ao contribuinte diz respeito à falta de recolhimento do ICMS normal, e a consequente falta de anexação do DAE devidamente quitado, relativamente às suas operações próprias com Álcool Hidratado Carburante através dos DANFEs nº 20963, 20964, 20967, 20968 e 20976 que acobertou o trânsito da mercadoria.

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 da operação própria, que deveria ter sido pago antes da saída da mercadoria, haja vista que o contribuinte não comprovou que possuía autorização da COPEC para pagamento do tributo nesta operação em outro prazo.

Ao defender-se o impugnante trata de base de cálculo da substituição tributária, matéria totalmente diferente da que foi objeto da autuação. Por consequência os argumentos trazidos pela defesa de que não houve falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária não é capaz de elidir a autuação, uma vez que, repito, este não foi o motivo da autuação, conforme demonstrado acima, o que foi autuado foi o ICMS Normal referente à operação própria.

Quanto a exigência fiscal, de acordo com o inciso II do artigo 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”. O inciso I do citado dispositivo regulamentar determina que a base de cálculo do imposto devido é o valor da operação ou o valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior.

Não existe na legislação tributária do Estado da Bahia pauta fiscal para determinação da base de cálculo da operação própria para o AEHC, mas tão-somente a Instrução Normativa nº 04 de 27/02/2009, no caso de antecipação parcial do referido produto.

Portanto, de acordo com o artigo 515-B do RICMS/97, a base de cálculo é o valor da operação. Quanto ao valor lançado no demonstrativo de débito à fl.02, verifico dois equívocos: o primeiro diz respeito à alíquota aplicada, pois foi calculado indevidamente à alíquota de 27%, quando o correto é de 19%. O outro equívoco concerne ao valor da base de cálculo das operações constantes nos DANFEs objeto da autuação.

Para visualizar o erro na base de cálculo, vale analisar o demonstrativo abaixo:

Nº	(LTS)	VL. OPERAÇÃO	ICMS NORMAL
20963	5.000	9.877,00	1.876,63
20964	5.000	9.877,00	1.876,63
20967	5.000	9.877,00	1.876,63
20968	5.000	9.877,00	1.876,63

20976	10.000	19.754,00	3.753,26
TOTAIS	30.000	59.262,00	11.259,78

Desta forma, houve equívoco no cálculo do débito, uma vez o valor correto, consoante a legislação acima citada, deve ser de R\$ 11.259,78, calculado sobre o valor da operação de R\$59.262,00, sendo lançado o ICMS de R\$ 16.200,00, valor esse, calculado sobre a base de cálculo no total de R\$60.000,00.

Quanto a alegação de que foi utilizada indevidamente pauta fiscal fictícia para calcular o imposto, o equívoco apontado na defesa está sendo corrigido conforme cálculo acima.

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, ressalto a legalidade da mesma, tendo em vista que está prevista no artigo 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Conforme ressaltado nos diversos julgamentos ocorridos no âmbito deste Colegiado, se o contribuinte tivesse realmente interesse de quitar o débito sem a multa e sem os acréscimos moratórios, teria utilizado do benefício da recente Lei N° 11.908, de 04 de maio de 2010, a qual dispensou o pagamento de multas por infrações e de acréscimos moratórios relacionados a débitos fiscais do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICMS e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2009, inclusive com cobrança ajuizada, desde que o interesse fosse formalizado pelo contribuinte até 25 de maio de 2010, entretanto, não consta nos autos que assim tenha procedido o impugnante.

Nestas circunstâncias, não resta dúvida que o autuante na condição de preposto fiscal na fiscalização de mercadorias em trânsito agiu de forma correta, visto que efetivamente o documento fiscal mencionado acima, deveria estar acompanhado do comprovante de recolhimento do ICMS correspondente à operação própria do estabelecimento, conforme determina o art.515-B, do RICMS/97, não possuindo autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias. Contudo, tendo em vista que houve erro no valor do débito lançado no demonstrativo de débito, este fica reduzido para o valor de R\$11.259,78, conforme acima demonstrado.

Ante o exposto, 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 232197.0002/09-5, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.259,78**, 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, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DAN]