

A. I. Nº - 232278.0012/09-8  
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.  
AUTUANTE - OSMÁRIO DA SILVA MENDONÇA  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 06/12/2010

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0320-03/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS AOS FATOS CONSTATADOS. Foi constatada divergência entre a irregularidade apontada no campo “infração” e o fato apurado. Vício não passível de correção no curso do processo, haja vista que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/12/2009, refere-se à exigência de R\$13.167,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção do imposto por substituição tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Consta, na descrição dos fatos que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS nas operações próprias referentes aos DANFEs 20592, 20593, 20589, 20661, 20549, e que o autuado não possui autorização da COPEC.

O autuado apresentou impugnação (fls. 20 a 22), alegando que o Auto de Infração não merece prosperar, tendo em vista que não houve qualquer infração à legislação tributária. Diz que o relato da infração não corresponde à realidade vivida pelo defendant, considerando que houve o recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, conforme discriminado nas NFs-e e nos Documentos de Arrecadação. Afirma que houve erro na apuração do valor do imposto devido a título de substituição tributária quando da lavratura do Auto de Infração, porque o fisco levou em consideração para fixar a base de cálculo do imposto o quanto devido a título de ICMS normal. Assegura que o imposto exigido no presente lançamento foi recolhido quando da realização das operações de saída. Alega, ainda, que não foi incluído na base de cálculo do tributo o desconto incondicional, uma vez que o autuado preencheu os campos das notas fiscais e o próprio *software* da SEFAZ da Bahia gerou o cálculo. Transcreve o art. 159, § 1º, incisos II e III do RPAF/BA e diz que, se for decidido pela manutenção da autuação fiscal, pede a exclusão da multa e dos juros imputados, considerando a sua boa-fé, assegurando que sempre procurou registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia.

A informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 46 a 50. Esclarece que o autuado transportava pelo Posto Fiscal Honorato Viana, localizado no município de Candeias-Bahia, 35.000 litros de Álcool Etílico Hidratado Carburante acompanhado pelos DANFEs relacionados no Termo de Apreensão, e as mercadorias eram destinadas a vários contribuintes inscritos neste Estado. Diz que foi constatado que o produto foi despachado com a devida substituição tributária, e sem o correspondente comprovante de recolhimento do ICMS referente à operação própria, conforme determina o art. 515-B do RICMS/BA. Por isso, foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 232278.0029/09-8 e, posteriormente, o presente Auto de Infração.

Comenta sobre os arts. 515-A e 515-B do RICMS/97, Transcrevendo os mencionados artigos, além do art. 126 do mesmo Regulamento. Em seguida, faz uma síntese das alegações defensivas e apresenta o entendimento de que, pelo enunciado do Auto de Infração, o que se busca é o pagamento do ICMS relativo às operações normais, e não o ICMS: “...”. Houve o recolhimento do imposto correspondente às operações normais, e não o ICMS, devido à espontânea vontade do contribuinte, considerando que é do seu

parecer da COPEC em relação ao prazo para pagamento do tributo. Quanto à base de cálculo do imposto exigido, informa que foram utilizados os valores constantes nos DANFEs, portanto, não foi inventado qualquer valor para se exigir o imposto do autuado, e que a defesa está equivocada. Pede a procedência da autuação fiscal.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob a acusação de que foi constatada a “falta de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária”. Na descrição dos fatos, foi informado que foi constatada a falta de pagamento do ICMS relativo às operações próprias referentes aos DANFEs números 20592, 20593, 20589, 20661, 20549, e que o autuado não possui autorização da COPEC.

O autuado alega que houve o recolhimento do tributo devido a título de substituição tributária, conforme discriminado nos DANFEs e nos Documentos de Arrecadação. Que o imposto exigido no presente lançamento foi recolhido quando da realização das operações de saída. Que não foi incluído na base de cálculo do tributo o desconto incondicional.

Na informação fiscal o autuante esclarece que o veículo transportador foi encontrado com 35.000 litros de Álcool Etílico Hidratado Carburante acompanhado dos DANFEs, sem o correspondente comprovante de recolhimento do ICMS referente à operação própria, conforme determina o art. 515-B do RICMS/BA, tendo em vista que o autuado não possui autorização para recolher em prazo especial.

Observo que na acusação descrita no campo próprio do Auto de Infração, ou seja, no campo denominado “infração” consta a informação de que a exigência fiscal é decorrente da “falta de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária”, tendo sido indicado como dispositivo regulamentar infringido o art. 353, II do RICMS/97. Isso confirma que a autuação é decorrente da falta de retenção do ICMS a título de substituição tributária.

No Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, “infração”, à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. Ainda contém um campo denominado “descrição dos fatos”, que se destina à especificação das circunstâncias que envolvem os fatos apurados, ou seja, neste campo são informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que não deve apresentar divergência com aquele que constitui o enunciado principal constante no campo “infração”.

No caso em exame, há divergência entre a descrição dos fatos e o enunciado principal da infração apurada, e na informação fiscal o autuante cita o art. 515-B do RICMS/BA, e esta informação também diverge do enunciado constante da autuação fiscal.

De acordo com o art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o Auto de Infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”.

Por outro lado, a legislação prevê que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19 do RPAF/BA). No caso em exame, a indicação do dispositivo regulamentar corresponde à irregularidade apontada no campo específico do Auto de Infração, o que foi objeto de impugnação pelo autuado. Portanto, constato que o enunciado da imputação e o dispositivo regulamentar indicado não correspondem à infração efetivamente verificada.

Entendo que não se trata de incorreção eventual passível do saneamento previsto no § 1º do art 18 do RPAF/BA, haja vista que houve erro na indicação do fulcro vício insanável, ou seja, trata-se de vício não passível de correção vista que a correção implicaria mudança no fulcro da imputação fi

tratando do fato indicado no campo destinado à infração.

Com base no que estabelece o art. 18, II e IV, “a” do RPAF/BA, entendo que é nulo o presente lançamento, tendo em vista que foi efetuado com preterição do direito de defesa, inexistindo para o contribuinte autuado segurança quanto à infração apontada.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232278.0012/09-8, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA