

A. I. N ° - 179627.0009/10-2
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - ELCIOR PIO FERREIRA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 22.11.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0334-02/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) EXIGÊNCIA DO IMPOSTO 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. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. b) MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. Defesa **PREJUDICADA** em relação à obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 10/02/2010, para exigir a falta de recolhimento do imposto relativo à operação própria. ICMS no valor de R\$46.915,75, multa de 60%. Consta, na descrição dos fatos, bem como no Termo de Apreensão e Ocorrências número 1796270016/09-5, à fl. 04 dos autos, que se trata de falta de comprovante do ICMS por antecipação tributária, referente aos DANFE's 23202/ 23245/ 2336/ 23396/ 23400/ 23472/ 23474/ 23486/ 23487/ 23497/ 23485/ 23498/ 23502/ 23516/ 23517/ 23518, emitido por contribuinte descredenciado COPEC/SEFAZ.

O autuado, às fls. 36 a 40 dos autos, apresenta impugnação afirmando se descabida a necessidade de ter que obter uma autorização para cumprir suas obrigações normais, além de impedir o direito de compensar o imposto com os créditos oriundos das refin.

imposto na saída não permite a utilização desses créditos, violando o que dispõe o art. 28 da Lei Estadual, bem como o art. 114 do RICMS/BA.

Aduz que a COPEC não se manifestou acerca do pedido de autorização formulado em 1º/12/2009, causando-lhe transtornos e atrasos no cumprimento de suas obrigações.

Alude que em razão desse fato que lhe prejudica a compensação dos débitos com os créditos que dispõe, impetrou em 05/02/2010, mandando de segurança pedido Medida Liminar com o fito de obter autorização da COPEC para recolher o ICMS no mês seguinte a ocorrência do fato gerador, e não no momento da saída de suas mercadorias.

Assegura que lhe foi concedida em 10/02/2010, a Medida Liminar nesse sentido, ou seja, a recolher o ICMS por ela devido no início do mês seguinte, até o dia 09, a ocorrência do fato gerador e não no momento da saída da mercadoria, razão pela qual entende improcedente o auto de infração.

Afirma que, além disso, pede a exclusão da multa e dos juros com base no art. 159, §1º do RPAF/BA, tendo em vista a sua boa fé.

Consta às fls. 100 a 101, requisição do autuado para se manter como depositaria fiel das mercadorias apreendidas.

O autuante, às fls. 110 a 113 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 à 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.

Afirma que não houve recolhimento do imposto, em suas operações normais, por livre vontade do contribuinte, uma vez que conhece a necessidade de autorização pela COPEC.

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

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, exigindo a falta de recolhimento do imposto relativo à operação própria, tendo em vista que tal a mercadoria deveria circular com o DAE da operação normal, visto que 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.

Analisando as peças processuais, constato que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança nº 0011845-65.2010.0001, identificado junto à PGE – Profis, sendo concedida liminar pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, para que *“a Autoridade apontada como Coatora que autorize a Impetrante a recolher o ICMS por ela devido no início do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, tudo em conformidade com o previsto no artigo 515-B e §§1º e 2º do RICMS”*.

Nesse caso, o artigo 117, do RPAF/99 determina que *“a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto”*. Se o dispositivo regulamentar está, ou não, em desconformidade com a Constituição Federal, como alegado pelo Recorrente, não compete a este órgão julgador se manifestar a respeito, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

De qualquer forma, o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência, não obstante esteja suspensa a sua exigibilidade, e caberá ao Poder Judiciário ditar a última palavra sobre a questão, embora, no âmbito administrativo, este CONSEF te

sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual até que Decisão judicial definitiva em contrário venha a modificar esse entendimento.

Quanto à multa por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, verifico que a multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte, de que é necessária a sua inclusão no lançamento de ofício, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido, e, segundo, para que possam ser cobrados se a Decisão liminar for cassada ou se não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Por outro lado, entendo que deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial.

Sendo assim, considero PREJUDICADA a defesa, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pela PROCEDÊNCIA, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal, e **PROCEDENTE**, em relação às penalidades e cominações legais, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 179627.0009/10-2, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2010.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR