

A. I. Nº - 099883.0032/09-4
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - DÁRIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22. 11. 10

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0349-01/10

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. Retificada, de ofício, a multa indicada no Auto de Infração, para a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Afastadas as alegações de nulidade e de ilegalidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 25/01/10, para exigir ICMS, no valor de R\$ 37.532,60, acrescido de multa de 50% em decorrência da *falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria*.

Consta na descrição dos fatos que se trata da *falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo à operação própria referente a venda de Álcool Hidratado Carburante, transportado a granel, no total de 100.000 litros, conforme DANFE's nºs [...], encontrando-se o contribuinte na condição de “desautorizado” junto à COPEC*.

O autuado apresenta defesa (fls. 30 a 34) e, inicialmente, afirma que há uma incoerência na descrição dos fatos quando é feita referência à falta de autorização “para o gozo de recolhimento em prazo normal”. Diz que lhe parece ser descabida a exigência de autorização para cumprimento de obrigação fiscal de maneira normal.

Assevera que o recolhimento do imposto, no momento da saída da mercadoria, lhe impede de compensar os créditos decorrentes de operações anteriores, violando, assim, o princípio da não cumulatividade. Diz que a própria legislação tributária estadual dispõe sobre a não cumulatividade do ICMS e, portanto, é ilegal a restrição do fisco no que se refere ao recolhimento prévio do ICMS próprio pelo impugnante. Para embasar sua argumentação, discorre sobre a metodologia de apuração do ICMS, bem como faz alusão aos artigos 28 e 114 do RICMS-BA.

Menciona que, em 01/12/09, solicitou a autorização para recolher ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 515-B do RICM:

COPEC não se pronunciou sobre o seu pedido, o que diz lhe ter causado transtornos no cumprimento de suas obrigações avençadas com os seus clientes.

Aduz que, em 05/02/10, impetrou Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar visando obter a autorização da COPEC para recolher o ICMS no início do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Menciona que, em resposta ao seu pleito, em 10/02/10, lhe foi concedida Medida Liminar autorizando-o recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

Afirma que a ilegalidade da exigência de prévio recolhimento do ICMS foi confirmada pela Liminar concedida e, portanto, a autuação não se sustenta.

Após transcrever o disposto no art. 159, § 1º, II e III, do RPAF/99, o autuado solicita que, caso o lançamento seja mantido, a multa e os juros sejam excluídos, tendo em vista a sua boa-fé.

Ao finalizar, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 98 a 101, o autuante explica que a mercadoria apreendida foi despachada com o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, porém sem o pagamento do imposto referente à operação própria, conforme determina o art. 515-B do RICMS-BA combinado com o Protocolo ICMS 17/04.

Menciona que o disposto no art. 515-B do RICMS-BA determina que o ICMS relativo à operação própria seja recolhido no momento da saída do álcool etílico hidratado carburante (AEHC), bem como prevê que o trânsito da mercadoria será feito acompanhado do DAE referente à operação. Aduz que o autuado não possui o benefício previsto no parágrafo único do art. 126 do RICMS-BA, para recolher o ICMS em questão até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, já que não tem autorização da Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis (COPEC) para esse específico fim. Em seguida, o autuante transcreve artigos do RICMS-BA e, ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Trata o Auto de Infração em epígrafe da falta de recolhimento do ICMS normal relativo à operação própria, nas saídas internas de 100.000 litros de AEHC, que estavam sendo transportados acobertados pelos DANFEs acostados às fls. 7 a 24 dos autos.

Inicialmente, o autuado alegou a existência de contradição na descrição dos fatos. Contudo, essa alegação não procede, conforme passo a demonstrar.

O ICMS devido em relação às operações e prestações realizadas pelos contribuintes em um determinado mês é recolhido, salvo as exceções expressas na legislação, no mês subsequente. Isso foi o que o autuante denominou de “prazo normal de recolhimento”. Todavia, nas operações de saída de AEHC o ICMS relativo à operação própria, por força do disposto no art. 515-B do RICMS-BA, deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, constituindo, portanto, em uma das exceções à regra. Para que os contribuintes possam usufruir dessa exceção prevista na legislação, é necessária a autorização da autoridade administrativa competente, nos termos do § 1º do art. 515-B do RICMS-BA. Assim, não vislumbro qualquer contradição na descrição dos fatos.

O autuado também alega que a exigência do ICMS no momento da saída do AEHC viola o princípio da não cumulatividade e, dessa forma, incide em uma ilegalidade.

Com o devido respeito, discordo dessa tese defensiva. A exigência do pagamento do ICMS normal no momento da operação de saída não viola o princípio da não cumulatividade, pois os créditos fiscais porventura existentes serão lançados nos livros fiscais próprios do autuado, conforme o regime de apuração do imposto que a ele seja aplicável. Caso o autuado apenas realize operações de saídas de AEHC, ele deverá verificar se está enquadrado em alguma da acumulação de créditos fiscais. Dessa forma, não havendo a vi cumulatividade, também não há a ilegalidade arguida pelo autuado.

Conforme está sobejamente comprovado nos autos, em especial no Termo de Apreensão e Ocorrências e nos DANFEs acostados ao processo, o autuado efetuou operações de saídas de AEHC, destinado a diversos contribuintes, emitiu os documentos fiscais com destaque do imposto, porém não apresentou a comprovação do pagamento do ICMS devido em relação a suas operações próprias (ICMS Normal), 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, somos levados a concluir que o ICMS Normal, operação própria, deve ser recolhido no momento da saída da mercadoria, salvo se o contribuinte possuir autorização do Diretor de Administração Tributária, após parecer técnico da COPEC, para recolher o imposto relativo às operações internas 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.

No que tange ao pedido feito pelo autuado para recolhimento do ICMS em questão no prazo normal, observo que não há nos autos comprovação dessa alegada solicitação.

De ofício, ressalto que a multa correta para a infração que foi apurada é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%, pelo que fica retificada.

Quanto ao pedido de dispensa da multa e dos acréscimos moratórios, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99. No que tange aos acréscimos moratórios, eles estão previstos em lei e não há previsão legal para a sua dispensa.

Quanto ao alegado Mandado de Segurança, não foi trazida ao processo qualquer comprovação da existência de tal medida judicial. Ademais, há que se ressaltar que, conforme foi dito na defesa, a suposta Liminar foi concedida em 10/02/10, portanto, após a conclusão da ação fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração em epígrafe.

Pelo acima exposto, está comprovado que o autuante apenas cobrou o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelo autuado e que não tinha sido recolhido no prazo previsto no art. 515-B, do RICMS-BA, relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC, transportado a granel, sendo que o autuado não possuía autorização para recolhimento do ICMS em questão em data posterior ao momento da saída das mercadorias.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho em unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 099

PETRÓLEO DO VALLE LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.532,60**, 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, 12 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR