

A. I. N ° - 210413.0011/10-0
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - JOSENILTON DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 10.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0352-02/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE SEGURANÇA NA INFRAÇÃO IMPUTADA. O ato administrativo do lançamento é nulo com base no art. 18, VI, aliena “a” do RPAF/BA, pois a descrição dos fatos não condiz com a infração imputada, bem como a capitulação legal, além das infrações terem conseqüências jurídico-tributárias distintas, já que na infração imputada coloca o sujeito passivo na condição de responsável por substituição tributária, relativa à operação de diferimento. Já a infração constante da informação fiscal o sujeito passivo se encontrar na condição de contribuinte, devendo o ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, não havendo, portanto, como se determinar com segurança a condição do contribuinte ou mesmo infração alvo do presente lançamento de ofício. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 18/03/2010, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou certificado de crédito. Consta que se trata dos DANF's 2289, 2288, 2287 e 2284. ICMS no valor de R\$9.357,50, multa de 60%.

O autuado, às fls. 19 a 21 dos autos, apresenta impugnação afirmando que, ao contrário do que sustenta o Fisco, o recolhimento do ICMS no mês subsequente ao do fato gerador não é hipótese de diferimento, mas sim a regra geral, uma vez que a apuração do tributo se dá de maneira mensal, de forma a ser consagrado o princípio da não cumulatividade.

Aduz que, em razão do princípio da não cumulatividade, todo o ICMS incidente nas etapas anteriores deve ser utilizado como crédito no momento de apuração do ICMS devido pela Impugnante. Deste modo, tanto o ICMS próprio da Usina/Refinaria, como parte do ICMS devido pela Impugnante, que são recolhidos no momento da compra da mercadoria perante a Usina/Refinaria, devem ser compensados quando do recolhimento do ICMS por parte da Impugnante.

Alinha os artigos 28 e 29 da Lei 7014/96, bem como o art. 114 do RICMS/BA, para concluir que a própria Legislação Estadual dispõe sobre a não cumulatividade do ICMS, não tendo que se falar em “diferimento”, que é hipótese totalmente diversa, na qual o fato gerador é hipoteticamente deslocado para um momento futuro.

Entende que não merece subsistir a autuação fiscal, pois o recolhimento do ICMS no mês seguinte ao do fato gerador é a lógica inerente ao ICMS, não tendo que se falar em “enquadramento no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção

que a Impugnante jamais assim procedeu, mas, sim, efetuou o re

subsequente ao do fato gerador, à luz da legislação tributária, considerando o fato gerador como ocorrido no momento da saída das mercadorias, e não em um momento futuro.

Requer que o Auto de Infração impugnado seja julgado **IMPROCEDENTE**.

O autuante, às fls. 105 a 109 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 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 DANFs, 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, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em operação com mercadorias enquadradas no regime de detrimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou certificado de crédito.

Verifico, liminarmente, que no Auto de Infração, ora impugnado, a descrição dos fatos não condiz com a infração apontada e a capitulação legal/regulamentar imputadas, uma vez que, conforme descrição acima, foi atribuído ao autuado a falta de recolhimento do imposto onde não é possível a adoção do regime de diferimento, relativo a produto enquadrado nesse regime, amaprando-se nos artigos 343, 347, inciso II, combinado com o art. 349, § 1º do RICMS/BA.

De forma contraditória, relativa à imputação, consta da informação fiscal que se trata de falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, referentes aos DANFE 20587, conforme art. 515-B, inciso II, visto que 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.

O ato administrativo do lançamento, portanto, é nulo com base no art. 18, VI, aliena “a” do RPAF/BA, pois a descrição dos fatos não condiz com a infração imputada, bem como a capitulação legal, com destaque para o fato de que as infrações terem consequências jurídico-tributárias distintas (a imputada, constante do Auto de Infração e a infração efetivamente cometida, constante da informação fiscal), já que na infração imputada o sujeito passivo se encontra na condição de responsável por substituição tributária, relativa à operação de diferimento e na infração constante da informação fiscal o sujeito passivo se encontrar na condição de contribuinte, devendo o ICMS normal em suas operações próprias com álcool hidratado carburante, não havendo, portanto, como se determinar com segurança a condição do contribuinte ou mesmo infração alvo do presente lançamento de ofício.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210413.0011/10-0**, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR