

A. I. Nº - 222552.0003/10-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE SOUZA ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 27/12/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0356-03/10

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO COM ÁLCOOL HIDRATADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO ATO DA SAÍDA. Não ficou comprovado que o imposto foi recolhido no momento da saída das mercadorias, inexistindo autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte para recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída. Retificada a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/02/2010, refere-se à exigência de R\$30.026,08 de ICMS, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento do imposto devido em operação própria. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de falta de recolhimento do ICMS normal em operações próprias com Álcool Hidratado Carburante, referente aos DANFEs 23248, 23548, 23583, 23595, 23609/611, 23618/619, 23621, 23622 e 23654/656, por motivo de o contribuinte não possuir autorização do COPEC para gozo do recolhimento no prazo normal.

O autuado apresentou impugnação (fls. 30 a 34), alegando que o presente lançamento não merece subsistir, uma vez que não houve qualquer infração à legislação tributária. Diz que no Auto de Infração foi relatado que o defensor não realizou o recolhimento do ICMS normal referente às suas operações próprias com Álcool Hidratado Carburante, por motivo de o contribuinte não possuir autorização do COPEC. Ressalta que há contradição na descrição dos fatos constante do Auto de Infração quando o autuado faz referência à falta de autorização do contribuinte para recolhimento em prazo normal. Argumenta que parece ser descabido que o Fisco exija do contribuinte a obtenção de uma autorização junto ao próprio Fisco, para cumprir obrigações fiscais de maneira normal. Afirma que exigir do contribuinte que recolha o valor relativo ao ICMS próprio no momento da saída da mercadoria, o Fisco impede de exercer o seu direito de compensar créditos e débitos mediante a efetivação do princípio da não cumulatividade. Diz que o ICMS próprio da Usina/Refinaria, bem como, para do ICMS devido pelo impugnante, o que é recolhido no momento da compra da mercadoria perante a Usina/Refinaria, devem ser compensados quando do recolhimento do ICMS por parte do impugnante. Entende que no momento em que o Fisco exige que o ICMS próprio do defensor seja recolhido quando da saída da mercadoria, é impossível obedecer ao princípio da não cumulatividade para que se compensem débitos com créditos. Cita artigos da legislação referentes à não cumulatividade e assegura que a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca do pedido de autorização formulado pelo defensor em 01/12/2009, o que lhe causou transtornos e atrasos no cumprimento de obrigações avençadas com os seus clientes. Diz que em 05/02/2010 impetrhou Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar com o fito de obter autorização da COPEC para recolher o ICMS por ele devido no início do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, e não no momento da saída de suas mercadorias. Informa que a Medida Liminar foi concedida em 10/02/2010 no sentido de autorizar o recolhimento do ICMS devido até o dia 9 do fato gerador, e não no momento de saída das mercadorias. Assim, a presente autuação mostra-se totalmente improcedente. Transcreve:

RPAF/BA, argumentando que, se o órgão julgador entender que deve ser mantida a autuação, pede a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua boa-fé, porque sempre procurou registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 43 a 46 dos autos. Inicialmente, reproduz os fatos e diz que constatou que as mercadorias tiveram o ICMS substituição tributária recolhido, mas não houve o pagamento tempestivo do imposto sobre as operações próprias, conforme estabelece o art. 515-B do RICMS/BA, combinado com o Protocolo 17/04. Por isso, foi lavrado o Termo de Apreensão e o consequente Auto de Infração. Reproduz os artigos 126, 515-A e 515-B do RICMS/BA; faz uma síntese das alegações defensivas e apresenta o entendimento de que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS relativo às operações normais, conforme previsto na legislação. Diz que não procede a alegação defensiva, tendo em vista que não houve o recolhimento do imposto relativo às operações normais, e isto se deu por livre e espontânea vontade do contribuinte, haja vista que é de seu conhecimento a necessidade de prévia autorização da COPEC. Entende que os argumentos apresentados pelo autuado não estão relacionados ao principal motivo da autuação, que está respaldada na legislação pertinente, e o defensor está equivocado nas razões de sua impugnação. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Após a informação fiscal, o autuado apresentou manifestação (fls. 50/54) com as mesmas alegações aduzidas na impugnação inicial. Juntou aos autos cópias dos DANFEs e respectivos DAEs comprobatórios do pagamento do ICMS substituição tributária.

À fl. 97 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à PGE/PROFIS para informar a situação do Mandado de Segurança na data da autuação fiscal, ou seja, se o autuado encontrava-se amparado pela Medida Liminar à época da lavratura do presente Auto de Infração, e em que fase se encontra o mencionado processo judicial.

Em atendimento ao solicitado, foi informado no PARECER PGE/PROFIS às fls. 99/100 do PAF que a medida liminar concedida pela 4ª Vara de Fazenda Pública, em 10/02/2010, não é capaz de atingir o presente Auto de Infração, lavrado em 12/02/2010, já que a sua publicação se deu em 19/02/2010 e a intimação/citação do Estado da Bahia se deu em data posterior. Portanto, o Estado da Bahia não tinha conhecimento em 12/02/2010 da medida judicial liminar que garantia ao autuado o recolhimento do ICMS no dia 9 do mês subsequente. Salienta que a medida liminar não opera efeitos retroativos, já que é regra geral do Direito que os efeitos da decisão operam-se “para frente”, com exceção das decisões declaratórias, que não é o caso, e não consta na medida liminar qualquer efeito retroativo. Foi informado, ainda, que o Estado da Bahia ingressou com Agravo de Instrumento, tendo sido concedido efeito suspensivo à medida liminar em maio de 2010. Em sede de Embargos de Declaração, o Desembargador, no exercício do juízo de retratação, modificou a decisão anterior e restaurou os efeitos da medida liminar em junho de 2010.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a autuação fiscal é decorrente da falta de recolhimento do ICMS devido pelo autuado, em relação à operação própria. Portanto, de acordo com a descrição dos fatos, se trata de falta de recolhimento do ICMS normal em operações próprias com Álcool Hidratado Carburante, referente aos DANFEs 23248, 23548, 23583, 23595, 23609/611, 23618/619, 23621, 23622 e 23654/656, por motivo de o contribuinte não possuir autorização do COPEC para gozo do recolhimento no prazo normal.

O autuado não contestou os dados numéricos da autuação fiscal e reconheceu a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo à mercadoria, em relação às operações próprias com Álcool Hidratado Carburante.

Nas razões defensivas, o autuado alegou ser descabido que o Fisco exija do contribuinte a obtenção de uma autorização junto ao próprio Fisco, para cumprir obrigações fiscais de maneira normal. Entende que no momento em que o Fisco exige que o ICMS próprio do defendant seja recolhido quando da saída da mercadoria, é impossível obedecer ao princípio da não cumulatividade para que se compensem débitos com créditos.

Quanto ao imposto a ser recolhido pelo contribuinte em relação às operações de saída de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) o RICMS/9 estabelece:

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:

I - o imposto será calculado tomando-se por base o valor da operação ou o valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior;

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.

De acordo com os dispositivos do RICMS/97, acima reproduzidos, 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. Somente nos casos em que haja autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, após parecer técnico da COPEC, é que o contribuinte poderia recolher o imposto relativo às operações internas até o 9º dia do mês subsequente ao da saída, inexistindo qualquer previsão quanto à utilização de créditos fiscais, alegados pelo defendant.

Observo que o álcool etílico hidratado combustível é submetido ao regime de diferimento quando da entrada no estabelecimento da distribuidora e não se aplica ao caso em exame o crédito presumido previsto no art. 96 do RICMS/97.

O defendant assegura que a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca do pedido de autorização formulado pelo defendant em 01/12/2009. Também alegou que em 05/02/2010 impetrou Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar com o fito de obter autorização da COPEC para recolher o ICMS por ele devido no início do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, e não no momento da saída de suas mercadorias. Informa que a Medida Liminar foi concedida em 10/02/2010, no sentido de autorizar o recolhimento do ICMS devido até o dia 9 do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, e não no momento de saída das mercadorias.

De acordo com o PARECER PGE/PROFIS às fls. 99/100 do PAF a medida liminar concedida pela 4ª Vara de Fazenda Pública, em 10/02/2010, não é capaz de atingir o presente Auto de Infração, lavrado em 12/02/2010, já que a sua publicação se deu em 19/02/2010 e a intimação/citação do Estado da Bahia se deu em data posterior. Portanto, o Estado da Fazenda só poderá impetrar o Mandado de Segurança em 12/02/2010 da medida judicial liminar que garantia ao autuado o direito de recolher o ICMS devido até o dia 9 do mês subsequente. A medida liminar não opera efeitos retroativos.

Direito que os efeitos da decisão operam-se “para frente”, com exceção das decisões declaratórias, que não é o caso, e não consta na referida medida liminar qualquer efeito retroativo.

O autuado também requereu exclusão da multa aplicada. Entretanto, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Em relação à mencionada multa aplicada na presente autuação, constato que houve equívoco no percentual indicado (50%), haja vista que se trata de infração à legislação tributária em que a multa prevista é no percentual de 60%, conforme art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Assim, não acato as alegações do autuado, haja vista que não ficou comprovado o pagamento do imposto antes da ação fiscal.

Conforme apurado pelo autuante à fl. 06 do PAF, a base de cálculo do imposto exigido é de R\$158.032,00 e o ICMS correspondente é no valor de R\$30.026,08, que também se encontra no demonstrativo de débito do Auto de Infração. Entretanto, consta no extrato do Sistema SIGAT à fl. 95 do presente processo, que foi lançado o ICMS de R\$61.928,72. Neste caso, deve prevalecer o valor originalmente apurado (R\$30.026,08), e se foi exigido imposto a menos, a cobrança do valor complementar deve ser efetuada mediante novo procedimento fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222552.0003/10-0**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.026,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA