

A. I. Nº - 128983.0002/10-3
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - GILMAR OLIVEIRA DIAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 02. 12. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0364-01/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que, nas saídas internas de álcool etílico hidratado combustível transportado a granel, foi destacado o ICMS normal, referente à operação própria, porém não foi efetuado o recolhimento do imposto no prazo previsto no art. 515-B, do RICMS-BA. O contribuinte não possuía autorização para recolhimento do imposto em data posterior à saída das mercadorias. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/01/2010, lança ICMS, no valor de R\$ 16.929,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência da *falta de retenção do ICMS substituição nas operações da saída de mercadorias sujeitas à antecipação tributária*.

Na descrição dos fatos consta que se trata da *falta de recolhimento do ICMS nas suas operações próprias ref aos Danf's N 22719, 22720, 22710, 22711, 22742, 22781, por não possuir autorização da COPEC*.

O autuado apresenta defesa (fls. 18 a 20), na qual alega que o Auto de Infração não merece subsistir, uma vez que o houve o recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, conforme discriminado nas notas fiscais e nos documentos de arrecadação em anexo.

Sustenta que houve um erro na apuração do valor do imposto devido por substituição tributária, quando da lavratura do Auto de Infração. Explica que o lançamento se refere apenas à suposta falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária e, no entanto, o fisco levou em consideração para a fixação da base de cálculo o ICMS devido por substituição tributária e o ICMS principal.

Ressalta que não cometeu erro na determinação da base de cálculo do ICMS, na qual não foi incluído qualquer desconto incondicional. Diz que apenas preencheu os campos da nota fiscal, cabendo ao próprio *software* da Secretaria da Fazenda gerar o cálculo do imposto. Frisa que o próprio sistema de emissão de nota fiscal eletrônica impede que sejam lançados descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS.

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

Ao finalizar sua defesa, o autuado requer que o Auto de Infração seja j

Na informação fiscal, fls. 49 a 54, 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

Da análise das peças que compõem o processo, especialmente o Termo de Apreensão e Ocorrências, deparei que a efetiva razão do lançamento foi a falta de recolhimento do ICMS normal, referente às operações próprias com álcool hidratado carburante, uma vez que o autuado não possuía autorização da COPEC para efetuar o recolhimento do imposto no prazo normal.

Considero que essa divergência entre a acusação formal e a descrição dos fatos não causou prejuízo ao exercício do direito de defesa. Saliento que o valor lançado no demonstrativo de débito se refere ao ICMS normal que foi destacado nos documentos fiscais e que deveria ter sido pago antes da saída da mercadoria, haja vista que o contribuinte não comprovou possuir autorização da COPEC para pagamento do tributo nesta operação em outro prazo.

Os argumentos defensivos pertinentes à falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária não tem qualquer pertinência com a autuação, uma vez que não é essa a acusação tratada no presente lançamento de ofício. Na defesa, é feita referência à apuração da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, porém essa matéria é totalmente diferente da que foi objeto da autuação e, portanto, não elide a infração.

Ao se examinar os documentos fiscais que embasaram a autuação, constata-se que o autuante, ao apurar o valor devido, somou o ICMS que foi destacado nos DANFES e lançou o montante apurado, não havendo, portanto, equívoco na apuração da base de cálculo do imposto cobrado.

O alegado erro no *software* de emissão de nota fiscal eletrônica não pode prosperar, pois o autuado vem utilizando o referido sistema há tempo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade que o invalidasse. Nos termos do art. 231-B do RICMS-BA, ao emitir nota fiscal eletrônica, o contribuinte deverá, previamente, realizar os testes no ambiente disponibilizado pela Secretaria da Fazenda - SEFAZ, observado os procedimentos previstos em ato específico do Secretário da Fazenda. Portanto, não é razoável aceitar a alegação defensiva, apresentada apenas após autuação, de existe falha no sistema de emissão de nota fiscal eletrônica.

Conforme restou comprovado nos autos, em especial no Termo de Apreensão e nos DANFES, o autuado transportava álcool carburante, destinados a diversos contribuintes, tendo despachado o produto sem o recolhimento tempestivo do imposto referente a operação própria (ICMS NORMAL, objeto da autuação), conforme determina o art. 515-B do RICMS-BA, cujo teor transcrevo a seguir:

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, deve ser apresentado em sua respectiva circulação;

III - o número de autenticação bancária do documento de arrecadação deve ser informado nos campos "Adicionais" da Nota Fiscal de saída e o número desta no campo "Informações Adicionais";

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.

Da interpretação dos dispositivos acima, depreende-se 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, o que não foi comprovado nos autos.

O pedido de dispensa de multa não pode ser apreciado por este órgão julgador de primeira instância, uma vez que a competência para tanto é da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99. Caso seja do interesse do autuado, ele poderá requerer à Câmara Superior tal dispensa, nos termos do art. 159 do RPAF/99, obedecidas as formalidades e condições ali previstas. No que tange aos juros, inexistente previsão legal para a sua dispensa, conforme pretendido pelo autuado.

Pelo acima exposto, ficou comprovado que o autuante apenas exigiu o pagamento do 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 álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, uma vez que o autuado não possuía autorização para efetuar o recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias.

Por fim, ressalto que o enquadramento legal da multa indicada no Auto de Infração (art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96) está equivocado, pois não guarda correlação com a infração que foi efetivamente apurada. Dessa forma, de ofício, retifico o enquadramento legal da multa, para o art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128983.0002/10-3**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.929,00**, 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, 24 de novembro de 2010

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR