

A. I. N° - 222552.0005/10-3  
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE SOUZA ANDRADE  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 28. 12. 2010

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0407-01/10

**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. 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 29/05/10, para exigir ICMS, no valor de R\$ 51.438,13, acrescido de multa de 60% em decorrência da “falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria”.

Na descrição dos fatos, consta que se trata de “falta de recolhimento do ICMS normal em suas operações próprias no momento da saída do produto (Álcool Hidratado Carburante), referente aos DANFE’s 28829, 29037, 29040, 29042/047, 29054, 29048, 29055, 29058/061, 29076/079, 29114, 29158 e 29172 anexos, por motivo do contribuinte não possuir autorização do COPEC para gozo de recolhimento no prazo normal.”

O autuado apresenta defesa (fls. 39 a 43) 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 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 o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 515-B do RICMS-BA. Frisa que, no entanto, a COPEC (Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis) não se pronunciou sobre o seu pedido, o que diz lhe ter causado transtornos no cumprimento de suas obrigações.

Aduz que, em 05/02/10, impetrhou Mandado de Segurança com pedido de obter a autorização da COPEC para recolher o ICMS no início do mês

fato gerador. Menciona que, em resposta ao seu pleito, em 10/02/10, lhe foi concedida Medida Liminar que o autorizava a recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

Afirma que, diante da ilegal exigência de prévio recolhimento do ICMS, que diz ter sido confirmada pela Liminar concedida, 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. 119 a 122, 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 artigo 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 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, nas saídas internas de álcool etílico hidratado carburante, transportado a granel, acobertados pelos DANFE's 28829, 29037, 29040, 29042/047, 29054, 29048, 29055, 29058/061, 29076/079, 29114, 29158 e 29172, acostados às fls. 8 a 28 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 das hipóteses regulamentares de acumulação de créditos fiscais. Dessa forma, não havendo a violação do princípio da não cumulatividade, também não há a ilegalidade arguida pelo autuado.

Conforme está sobejamente comprovado nos autos, em especial Ocorrências e nos DANFEs acostados ao processo, o autuado efetuou destinado a diversos contribuintes, emitiu os documentos fiscais cor

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 transscrito 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 suposto pedido feito pelo autuado para recolhimento do ICMS em questão no prazo normal, saliento que o atendimento desse pedido depende de parecer técnico da COPEC e, além disso, não foi trazido ao processo qualquer comprovação desse referido pedido.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, 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. Caso seja do interesse do autuado, ele poderá requerer à Câmara Superior a dispensa de multa ao apelo da equidade, nos termos do art. 159 do RPAF/99, obedecidas as formalidades e condições ali previstas. No que tange ao pedido de dispensa dos acréscimos moratórios, saliento que não há previsão legal para tal dispensa.

Quanto ao alegado Mandado de Segurança, não foi trazida ao processo qualquer comprovação da existência de tal medida judicial.

Pelo acima exposto, 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 222552.0005/10-3, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.438,13**, 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, 20 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO