

PROCESSO - A. I. Nº 232197.0008/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0414-04/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 08/04/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Exigência de fato jurídico diverso daquele efetivamente ocorrido, implicou preterição do direito de defesa. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em face do acórdão em referência, que julgou nulo o Auto de Infração, lavrado em 09/02/10, para exigir ICMS no valor de R\$ 77.900,00, acrescido de multa de 60%, por imputar ao sujeito passivo falta de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação (álcool hidratado) relativas às notas fiscais eletrônicas de fls. 06 a 39, especificadas no campo “ Descrição dos Fatos”, e Termo de Apreensão nº 232197.0008/09-3, de fls. 04 e 05.

O autuado defendeu-se às fls. 46 a 48 afirmando que reteve e recolheu o ICMS-ST.

O autuante se posicionou aduzindo que o produto foi despachado com o devido recolhimento do ICMS por antecipação tributária, entretanto, sem o pagamento do imposto devido nas operações próprias, com infringência ao disposto no art. 515, II c/c 126, IV, do RICMS/BA.

Do cotejo do lançamento, com as razões declinadas pelo contribuinte e pelo fisco, a JJF concluiu que, embora tenha sido indicado no Auto de Infração como dispositivo infringido, o art. 353, II do RICMS/97 com aplicação da multa de 60%, todavia ficou constatado na informação fiscal que o autuado teria incorrido na falta de recolhimento do ICMS normal em operação própria de AEHC, por não possuir a autorização da COPEC para recolhimento posterior do tributo.

E, nessa esteira, constatou que o autuado defendeu-se com base na falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST – infração que lhe foi imputada no Auto de Infração -, mas, que o autuante quando da informação fiscal, arguiu novo enquadramento legal, concernente a fato gerador diverso daquele consignado originalmente.

Por tais fundamentos fático-jurídicos, a instância de piso julgou, de ofício, com esteio no art. 18, V, “a” do RPAF/BA, nulo o presente PAF, por nele inexistir, de forma clara, a descrição dos fatos em harmonia com a capitulação legal da infração principal e da multa correlata, por considerar não ter sido provido ao sujeito passivo elementos suficientes para o exercício à ampla defesa e ao contraditório, com mácula ao princípio do devido processo legal.

VOTO

Em face do quanto acima relatado está, dúvidas não subsistem de que a Decisão “*a quo*” deve ser mantida na íntegra, ante os vícios constatados pela JJF.

Como visto, foi imputada ao sujeito passivo a falta de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações de saída de mercadorias sujeitas à antecipação (álcool hidratado) relativas às notas

fiscais eletrônicas de fls. 06 a 39, especificadas no campo “Descrição dos Fatos”, e Termo de Apreensão nº 232197.0008/09-3, de fls. 04 e 05, contudo, quando da informação fiscal o autuante incorreu em contradição ao afirmar que o contribuinte teria deixado o ICMS devido nas operações próprias, com infringência ao disposto no art. 515, II c/c 126, IV, do RICMS/BA.

Ora, do exame dos autos, infere-se com clarividência que, conquanto conste do auto infracional o art. 353, II do RICMS/97, como capitulação legal, aplicando-se a penalidade de 60%, porém, em descompasso, veio o fisco depois, em sede de informação fiscal, alegar que a infração trata-se de falta de recolhimento do ICMS normal em operação própria de AEHC, por não possuir a autorização da COPEC para recolhimento posterior do tributo, o que se constitui em fato gerador diverso.

Disso resulta, insofismavelmente, a nulidade do PAF, já que o autuado defendeu-se de uma imputação e, seguidamente, no curso dos autos, foi-lhe imputada uma outra, compelindo a aplicação por este Colegiado, da regra do art. 18, V, “a” do RPAF/BA, com total manutenção do entendimento esposado em Primeira Instância.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração epígrafado, ao tempo que, nos termos do art. 156 do RPAF, representa-se à autoridade fiscal competente, objetivando a instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do contribuinte, a fim de verificar o recolhimento do tributo relativo à operação objeto do presente lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº **232197.0008/09-3**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)**. Representa-se à autoridade fiscal competente, objetivando a instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do contribuinte, a fim de verificar o recolhimento do tributo relativo à operação objeto do presente lançamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS