

PROCESSO - A. I. Nº 222552.0005/10-3
RECORRENTE - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0407-01/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 29/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – através do Acórdão nº 0407-01/10 - que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo a “*falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria*”.

Em Primeira Instância, o Relator da JJF proferiu o seguinte voto pela Procedência da autuação, *in verbis*:

“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 no Termo de Apreensão e Ocorrências e nos DANFEs acostados ao processo, o autuado efetuou operações de saídas de AEHC, destinado a diversos contribuintes, emitiu os documentos fiscais com destaque do imposto, porém não apresentou a comprovação do pa-

gamento 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 transcrito 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.

Inconformado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 136 e 141 – onde reitera seus argumentos defensivos no sentido de que a exigência fiscal constitui-se em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, já que o recolhimento do imposto, no momento da saída da mercadoria, lhe impede de compensar os créditos decorrentes de operações anteriores.

Novamente informa 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, tendo a Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis – COPEC - não se pronunciado sobre o seu pedido, o que lhe levou a impetrar Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar visando obter a autorização da COPEC para recolher o ICMS no início do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, tendo obtido Liminar autorizando-o recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, o que torna, a seu ver, ilegal a exigência de prévio recolhimento do ICMS e prejudicado o julgamento do presente Auto de Infração.

Finaliza solicitando, caso se entenda pela manutenção da infração, a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista que sempre agiu de boa-fé, sempre procurando registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia.

Em seu Parecer opinativo – às fls. 161 a 162 – a representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, por entender que não procede à alegação do sujeito passivo, de que não foi concedido o crédito fiscal, pois a autuação foi realizada no trânsito e não ficou demonstrado o pagamento do ICMS em operação anterior, nem na operação objeto da acusação fiscal. Esclarece que, caso tenha havido pagamento anterior, este valor será lançado normalmente em sua escrita fiscal e será utilizado para abatido futuro. Prossegue afirmando que, o contribuinte

não obteve autorização prévia da SEFAZ para o recolhimento posterior do imposto, conforme previsão contida no RICMS, portanto, a exigência no trânsito está correta.

Quanto a notícia de propositura de Ação do Mandado de Segurança, aduz a Sra. procuradora que esta nada altera a situação, tendo em vista que a ordem judicial em favor do contribuinte foi posterior ao fato gerador.

VOTO

É objeto de Recurso Voluntário a Decisão da primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração, em razão da falta de recolhimento do imposto devido em suas operações próprias no momento da saída do produto álcool hidratado carburante.

Da análise dos elementos probantes acostados ao processo, constato que o contribuinte não tem razão alguma para se inconformar com a Decisão de primeira instância, que merece ser integralmente confirmada.

O recorrente alega que ficou impedido de exercer o princípio da não cumulatividade, tendo em vista que, para apuração do imposto exigido não foi concedido o crédito referente ao ICMS incidente nas operações anteriores, violando o princípio da não-cumulatividade.

A este respeito verifico que se trata de fiscalização em trânsito e não ficou comprovado, naquela ação fiscal, o pagamento do ICMS em operação anterior. Ademais não houve o recolhimento do ICMS devido pela operação própria - ICMS normal – de forma antecipada, com o devido acompanhamento do documento de arrecadação, no momento da saída da mercadoria, como determina expressamente o art. 515-B do RICMS-BA, não sendo o contribuinte beneficiário de autorização da autoridade administrativa competente, no caso a Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis – COPEC - nos termos do §1º do referido dispositivo, para efetuar o recolhimento do imposto em tela no prazo regulamentar.

Quanto à alegação de que o Auto de Infração restaria prejudicado pela concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado para efetuar o recolhimento do ICMS devido pela operação própria – ICMS normal – no prazo regulamentar, comungamos com a Decisão recorrida e com a PGE/PROFIS no sentido de que tal Decisão judicial não tem, de fato, o condão de influir ou tornar prejudicado o presente lançamento tributário, visto que proferida em momento subsequente à sua lavratura.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo e homologando a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222552.0005/10-3**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)**, devendo ser intimado o recorrente 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, 14 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADOARA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS