

A. I. Nº - 211841.0106/10-0
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LUIZ DA LUZ EVANGELISTA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 24.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE (AEHC). FALTA DE PAGAMENTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DO PERCURSO. A divergência entre o enquadramento e a descrição do fato não é causa de nulidade. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi lavrado o auto de infração contra a empresa acima identificada, no dia 30/10/2010, por falta de recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, relativo à entrada no Estado da Bahia, de álcool etílico hidratado combustível – AEHC, no valor histórico de R\$4.115,05, sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor do imposto, conforme previsão do Art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96.

Cientificado da autuação, o impugnante apresentou defesa à fl. 24, aduzindo as seguintes razões:

Que de acordo com o artigo citado no auto de infração pela SEFAZ/BA, a impugnante incorreu na falta de recolhimento do imposto devido pela OPERAÇÃO PRÓPRIA e que na descrição dos fatos, foi relatado que a impugnante não realizou o recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL no primeiro posto fiscal do percurso, relativo à entrada de AEHC, oriundo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 17/04; que o auto de infração não merece subsistir, pois ao exigir que a impugnante recolha o valor relativo ao ICMS próprio na entrada de mercadoria em território baiano, o fisco impede de exercer o seu direito de compensar créditos e débitos mediante a efetivação do princípio da não cumulatividade; que ao exigir que o ICMS PRÓPRIO seja recolhido na entrada, é impossível obedecer ao princípio da não cumulatividade, uma vez que o valor constante da nota fiscal não leva em consideração os créditos de ICMS devido por ela, mas tão somente o preço cheio do seu produto, sem qualquer desconto a título de não cumulatividade, fazendo destaque dos Arts. 28 e 29 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA. Aduz que, no momento em que o fisco exige o recolhimento do ICMS PRÓPRIO da impugnante quando da entrada da mercadoria, é impossível obedecer ao princípio da não cumulatividade, para que se compense débitos com créditos, e que serão compensados no final do mês. Cita ainda que o Art. 159, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, autoriza a Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade. Finaliza sua defesa, pedindo que caso seja mantida a infração, que seja excluída a multa e os juros imputados, tendo em vista a sua evidente boa-fé, vez que sempre procurou cumprir os ditames do fisco baiano.

O autuante à fl. 38, em sua informação fiscal reafirma a procedência do auto de infração pelo fato de que a mercadoria (AEHC) estava acompanhado do DANFE 4784 emitido em 29/10/2010, oriundo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 17/04 e sem o correspondente comprovante de recolhimento do ICMS, referente à ANTECIPAÇÃO PARCIAL, conforme o Art. 515-D do RICMS/BA, fazendo reproduzir o texto legal, e que pelo referido artigo é evidente a obrigação do recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL na entrada em território baiano do AEHC; que quanto à indicação da infração, houve um equívoco, porém a descrição dos fatos evidencia o enquadramento legal e de acordo com o Art. 19 do RPAF, isto não implica em nulidade do processo fiscal, desde que a descrição identifique claramente qual foi a infração

cometida; que não houve impedimento da utilização do crédito fiscal e portanto não se fere o princípio da não cumulatividade e que o impugnante, ao contrário do que afirma em sua defesa, tem inúmeros autos de infração lavrados contra ele e que em 01/07/2011 a empresa foi colocada em regime especial de fiscalização conforme comunicado nº 003/2011, da superintendência de administração tributária e finaliza enfatizando a procedência do auto de infração.

VOTO

Inicialmente devo salientar que o presente auto de infração, lavrado no trânsito de mercadorias faz o enquadramento da infração de acordo com o Art. 515-B, II do RICMS/BA (recolhimento do ICMS PRÓPRIO nas saídas internas ou interestaduais de AEHC não destinado ao uso automotivo) e na descrição dos fatos expõe que o impugnante deixou de proceder ao recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL no primeiro posto fiscal de divisa ou do percurso, relativo às entradas de AEHC oriundo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 17/04. O auto está revestido das demais formalidades exigidas por lei, como identificação da mercadoria e do seu responsável, do valor de ICMS lançado e da multa aplicada, além do termo de apreensão da mercadoria e da tomada de ciência do autuado e o seu consequente exercício do direito de defesa.

O autuante reconhece o equívoco na tipificação da infração, ao enquadrar o fato no Art. 515-B, II do RICMS/BA, embora tenha descrito a infração como sendo referente à falta de antecipação parcial do ICMS no primeiro posto fiscal após a entrada das mercadorias no Estado da Bahia. A respeito de eventual divergência entre a tipificação e a descrição do fato, vejamos o que diz o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu capítulo V, Art. 18, § 1º :

“As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente....”

O próprio impugnante em sua defesa à fl. 25 afirma que “*na descrição dos fatos constantes no auto de infração, foi relatado que a impugnante não realizou o recolhimento do ICMS referente à ANTECIPAÇÃO PARCIAL no primeiro posto fiscal...*” não havendo equívoco, por parte do autuado, quanto à natureza da infração que lhe foi imposta.

Ainda assim, em questão de mérito, o impugnante sustentou a sua defesa em duas vertentes: 1) da ilegalidade da cobrança do ICMS PRÓPRIO, descon siderando a descrição do fato, que trata da ANTECIPAÇÃO PARCIAL, sendo que o texto legal do Art. 515-B exige o recolhimento do ICMS PRÓPRIO nas saídas internas e interestaduais e a situação na ação fiscal era relativa à “entrada” de AEHC e não de saída. A impugnante quis privilegiar a tipificação em detrimento da descrição do fato, quando a própria tipificação do Art. 515-B trata de situação totalmente inversa à que estava ocorrendo; 2) aduziu a impossibilidade do exercício do seu direito ao uso do crédito fiscal, implicando em ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Tal argumento não prospera, visto que em momento futuro, quando das saídas internas do AEHC para os postos de combustíveis, todos os valores de ICMS pagos anteriormente, inclusive o ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, contam como créditos, de forma que do cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA a pagar, considera-se todos valores recolhidos em momentos anteriores, obedecendo-se ao princípio da não cumulatividade.

Quanto à legalidade do lançamento não resta qualquer dúvida, tanto pela leitura do Art. 515-D, quanto pelo entendimento do Art. 352-A abaixo transcrito:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado

no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I -

II -

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

Quanto ao pedido de exclusão de multa, cabe à Câmara Superior do CONSEF e não à Junta, conceder redução ou a exclusão da multa oriunda de descumprimento da obrigação principal (Art. 158 do RPAF). Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **211841.0106/10-0** lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.115,05**, 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, 11 de Agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR