

A. I. Nº - 222467.0132/09-9  
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.  
AUTUANTES - VALDECI SALES BARRETO  
ORIGEM - IFMT NORTE  
INTERNET - 05.09.2011

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0243-04/11**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado o pedido de diligência ou revisão fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2009, exige ICMS no valor de R\$ 5.629,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de saídas de mercadorias sujeitas à substituição por antecipação tributária (álcool hidratado carburante). Consta na descrição dos fatos, que se trata da falta recolhimento do ICMS próprio.

O Termo de Apreensão e Ocorrências número 222467.0132/09-9 foi juntado às fls. 04 e 05.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 22 a 26.

Assevera que a autuação não merece subsistir, de vez que não houve infração à legislação tributária. A acusação, que é de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, é falsa, pois tal recolhimento foi efetuado, conforme documentos anexados.

Ocorre que houve um erro na apuração do gravame devido por substituição quando da lavratura do Auto de Infração, pois o Fisco levou em conta, para fixar a base de cálculo, o quanto devido nas operações próprias, bem como o quanto devido por substituição.

Em seguida, ressalta que não errou ao determinar a base de cálculo, pois não incluiu na mesma o desconto incondicional, já que simplesmente preencheu os campos do programa fornecido pelo Estado da Bahia para emitir o documento eletrônico.

Pontua que, para verificar essa situação, basta lançar qualquer desconto incondicional no software de emissão da nota fiscal eletrônica, de forma a constatar que o valor deste não é sequer computado na base de cálculo, sendo registrado em um campo à parte, justamente para que não ocorra a diminuição da base de tributação do ICMS, e consequente diminuição da arrecadação tributária.

Transcrevendo decisão do STJ, afirma que, no seu entender, outro erro do autuante foi tomar por base uma pauta fiscal fictícia, cujos valores estão muito além dos praticados no comércio de combustíveis no Brasil. Enquanto a mercadoria chega a ser distribuída a R\$ 0,91 por litro, por exemplo, o Estado presume que será vendida ao consumidor no patamar de R\$ 2,00, pelo que requer revisão fiscal, para que seja refeita a quantificação do débito.

Com fundamento no art. 159 do RPAF/BA, pede a exclusão da multa e dos "juros imputados". Finaliza pleiteando a improcedência do Auto de Infração.

O autuante junta informação fiscal às fls. 43 e 44.

Rebate as argumentações defensivas, afirmando o contribuinte não possui autorização da COPEC para recolher o ICMS das operações próprias no dia 09 do mês subsequente. A exigência, segundo afirma, não recai sobre o imposto retido, que o autuado disse ter recolhido, mas sobre o de operações próprias.

Conclui requerendo a procedência do lançamento.

Na pauta de 26 de setembro de 2010, a 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que fossem adotadas as seguintes providências (fl. 48):

1. Intimar o sujeito passivo para tomar conhecimento da informação fiscal, com o enquadramento no art. 515-B do RICMS/BA (operação própria de AEHC), mediante comprovante de entrega a ser acostado ao processo.
2. Comunicar ao contribuinte a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Devidamente intimado (fls. 51 e 52), o autuado se manifesta às fls. 54 a 58, onde afirma que, ao exigir o recolhimento do ICMS próprio, o fisco obsta o seu direito de compensar créditos, o que afronta o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I, CF).

Nos seus dizeres, tanto o ICMS próprio da usina / refinaria, como parte do ICMS devido por si, que são recolhidos no momento da compra da mercadoria perante a usina / refinaria, devem ser compensados quando do recolhimento, o que faz através de encontro de contas em sua escrita.

Transcrevendo os arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, juntamente com o art. 114 do RICMS/BA, assevera que é impossível obedecer ao sobredito princípio constitucional, na medida em que o valor da nota fiscal não leva em consideração os créditos que já dispõe e aqueles que serão compensados no final do mês, mas tão somente o “preço cheio” do produto, sem qualquer desconto a título de não cumulatividade.

Em seguida, informa que providenciou requerimento administrativo para recolher o tributo no mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 515-B, RICMS/BA (fl. 56, último parágrafo). Todavia, a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca do pleito, em razão de que impetrhou mandado de segurança com pedido de liminar, com o fim de obter a autorização junto ao mencionado órgão desta Secretaria. Sublinha que a liminar foi concedida.

Novamente, com fundamento no art. 159 do RPAF/BA, pede a exclusão da multa e dos “juros imputados”. Subsidiariamente, pleiteia o abatimento de créditos relativos a valores já recolhidos e conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 69 e 70, afirmando que o sujeito passivo não compreendeu que, no momento da ação fiscal, conduzia álcool etílico hidratado carburante (AEHC) desacompanhado de documento de arrecadação estadual (DAE), pelo que reitera o pedido de que seja julgado procedente o Auto de Infração.

## VOTO

Apesar da aparente discrepância entre a acusação inicial, relativa ao imposto por antecipação tributária, e a informação fiscal, que se referiu àquele sobre operações próprias, saliento que este processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, já que restam determinados o sujeito passivo, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, que se encontra fundamentada na legislação vigente, assim como nos documentos que fundamentam o ato administrativo.

O campo “Descrição dos Fatos”, de fl. 01, contém referência expressa ao “ICMS na operação própria”. Por isso, objetivando salvaguardar os princípios encartados no art. 2º do RPAF/99, foi reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, informando ao autuado a natureza específica do lançamento.

O procedimento preenche todas as formalidades previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não ensejando violação a qualquer princípio jurídico. O contraditório e a ampla defesa foram exercidos plenamente, pois o sujeito passivo demonstrou ter perfeito conhecimento da infração.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade direta ou indiretamente suscitada.

O pedido do defendant de que seja refeita a quantificação dos valores, em função do fato de não concordar com a pauta fiscal, em verdade é um pleito de diligência, e não pode ser acatado. Não há razões para o seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbra equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico. Com referência à base de cálculo e à pauta fiscal, de acordo com o que adiante será exposto e fundamentado, também não configuram motivos para revisão fiscal.

No mérito, entendo que a apuração da base de cálculo do ICMS pertinente às operações internas com AEHC com fundamento em pauta fiscal é prevista na cláusula 2ª, I do Protocolo ICMS 17/2004, cujo valor é estabelecido na IN 34/2007.

*Cláusula segunda O estabelecimento industrial ou comercial que promover saída interna ou interestadual de AEHC ou de álcool para fins não-combustíveis, antes de iniciada a remessa, efetuará o recolhimento do imposto destacado na Nota Fiscal relativa à operação de saída, observando-se:*

*I - o imposto a ser recolhido antecipadamente será calculado tomando-se por base o valor da operação ou o valor de referência estabelecido na legislação estadual, prevalecendo o que for maior, aplicando-se a alíquota vigente para as operações internas ou interestaduais, conforme o caso;*

*II - o recolhimento do imposto será realizado mediante documento de arrecadação específico, devendo o mencionado documento, devidamente quitado, acompanhar a mercadoria; (...).*

Portanto, a base de tributação do imposto exigido está em conformidade com a legislação em vigor no Estado da Bahia, não havendo qualquer ilegalidade. Além do mais, conforme disposto no art. 167, I do RPAF/BA, não está incluída na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade da legislação estadual.

A questão levantada pelo autuado, de que não errou ao determinar a base de cálculo, pois não incluiu na mesma o desconto incondicional, não está em discussão neste processo, pois não foi objeto da infração, motivo pelo qual não merece ser apreciada.

De acordo com o art. 515-B do RICMS/97, 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.

Compulsando-se os documentos dos autos, verifica-se que, de fato, o supracitado comando regulamentar não foi obedecido, na medida em que o imposto, referente às operações próprias, destacado nos documentos fiscais não foi pago.

Não se pode cogitar a pretendida compensação com valores já pagos (abatimento de créditos relativos a quantias antes recolhidas), pois o Auto de Infração é de “trânsito de mercadorias”, versa sobre operações pontuais (fls. 06 e 07) e não há provas no processo de que o autuado possui autorização administrativa ou judicial para recolhimento posterior.

Quanto à alegação relativa à impossibilidade de usar o crédito das operações objeto da autuação, entendo que o sujeito passivo tem o direito de pleitear certificado de crédito, referente ao acúmulo do mesmo.

O contribuinte conseguiu demonstrar, às fls. 33 a 37, o pagamento do tributo devido por substituição, que não se exige no presente lançamento. Não há erro na determinação da base de cálculo, como argumentou, pois a quantia lançada no Auto de Infração é tão somente o total daquelas registradas nos campos “Valor do ICMS”, de fls. 06 e 07.

O pedido de exclusão de multa e acréscimos legais não pode ser conhecido nem deliberado por este órgão julgador, por falta de atribuição legal para tanto.

Infração subsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222467.0132/09-9**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.629,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES - RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR