

A. I. N ° - 124157.0845/10-1
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 21.10.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260-02/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte destacou ICMS em notas fiscais e não realizou o recolhimento 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. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. **b) MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA.** A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuado, é a prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. Defesa **PREJUDICADA** em relação à obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2010, exige ICMS, no valor histórico de R\$5.700,00, acrescido da multa de 50% em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo à operação própria, em função do autuado não possuir regime especial da COPEC.

O autuado, fls. 17 a 22 dos autos, apresenta impugnação afirmando ser descabida a necessidade de ter que obter uma autorização para cumprir suas obrigações normais, além de impedir o direito de compensar o imposto com os créditos oriundos das refinarias, pois ao exigir o pagamento do imposto na saída não permite a utilização desses créditos, violando o que dispõe o art. 28 da Lei Estadual, bem como o art. 114 do RICMS/BA.

Aduz que a COPEC não se manifestou acerca do pedido de autorização formulado em 02/12/2009, causando-lhe transtornos e atrasos no cumprimento de suas obrigações.

Alude que em razão desse fato que lhe prejudica a compensação dos débitos com os créditos que dispõe, impetrou Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar com o fito de obter autorização da COPEC para recolher o ICMS no mês seguinte a ocorrência do fato gerador, e não no momento da saída de suas mercadorias.

Assegura que lhe foi concedida a Medida Liminar nesse sentido, ou seja, a recolher o ICMS por ela devido no início do mês seguinte, até o dia 09, a ocorrência do fato gerador e não no momento da saída da mercadoria, razão pela qual entende improcedente o auto de infração.

Transcreve o artigo 159, § 1º, inciso II e/ou III, do RPAF/99, para argüir que caso seja mantida a infração, requer a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua evidente boa-fé, que sempre procurou registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia.

O autuante, às fls. 103 a 106 dos autos, apresenta a informação fiscal, frisado que o Auto de Infração busca o pagamento do ICMS em suas operações normais com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), conforme previsto no inciso I do artigo 518-B do RICMS/BA.

Informa que à folha 107 acostou memória de cálculo do autuado com base nos valores das Pauta Fiscal contida na IN 29/2009.

Assevera que o autuado encontrava-se descredenciado, ou seja, sem autorização competente para operar com recolhimento do imposto no mês subsequente, condição que não lhe permite emitir notas fiscais de venda para o produto em tela sem o respectivo comprovante de pagamento do ICMS da operação própria.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

Às folhas 116 a 119 o autuado, após receber cópia da informação fiscal e dos respectivos anexos, reitera os argumentos apresentados em sua defesa anterior.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, exigindo a falta de recolhimento do imposto relativo à operação própria, tendo em vista que tal a mercadoria deveria circular com o DAE da operação normal, visto que o momento do recolhimento é a saída do álcool, conforme art. 515-B e o autuado não possui o benefício a que se refere o art. 126, IV, inciso II do RICMS de recolher até o dia 15 do mês subsequente ao das operações, uma vez que o mesmo não possui autorização da COPEC.

A matéria de que cuida o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança nº 0030982-33.2010.805.0001, sendo concedida liminar pelo Juiz da 10ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, para que “a Impetrada autorize as Impetrantes a recolher o ICMS devido no dia nove do mês subsequente ao fato gerador.”

Nesse caso, o artigo 117, do RPAF/99 determina que “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto”. Se o dispositivo regulamentar está, ou não, em desconformidade com a Constituição Federal, como alegado pelo Recorrente, não compete a este órgão julgador se manifestar a respeito, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

De qualquer forma, o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência, não obstante esteja suspensa a sua exigibilidade, e caberá ao Poder Judiciário ditar a última palavra sobre a questão, embora, no âmbito administrativo, este CONSEF tenha sempre se manifestado no sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual até que Decisão judicial definitiva em contrário venha a modificar esse entendimento.

Quanto à multa e aos acréscimos moratórios, verifico que a multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos

moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte, de que é necessária a sua inclusão no lançamento de ofício, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido, e, segundo, para que possam ser cobrados se a Decisão liminar for cassada ou se não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Sendo assim, considero PREJUDICADA a defesa, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pela PROCEDÊNCIA, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal, e **PROCEDENTE**, em relação às penalidades e cominações legais, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 124157.0845/10-1, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR