

PROCESSO - A. I. N° 179627.0010/10-0
RECORRENTE - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0004-02/11
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 06/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-11/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte destacou ICMS em notas fiscais e não realizou o recolhimento no prazo previsto no artigo 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 ilegalidade e de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Rejeitado o pedido de exclusão da multa e juros. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir o ICMS no valor de R\$5.594,55, acrescido da multa de 50%, que deixou de ser recolhido antecipadamente em operação própria, referente aos DANFE's nº 2527 e 2528 (fls. 07 e 08), por se encontrar descredenciado pela COPEC/SEFAZ, correspondente a 15.000 litros de Álcool Hidratado, conforme o Termo de Apreensão acostado às fls. 4 e 5 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal proferiu a sua Decisão nos seguintes termos:

“O Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias acusa falta de recolhimento do ICMS referente à operação própria nas saídas internas ou interestaduais de AEHC – álcool etílico hidratado, combustível, pela venda interna de álcool hidratado a granel por contribuinte que se encontrava descredenciado pela COPEC no cadastro da SEFAZ. É o que se constata pelo enquadramento invocado no art. 515-B, Inciso II, § 2º do RICMS/BA.

A autuação teve como base a mercadoria registrada nos documentos fiscais eletrônicos número 2527 e 2528, fls. 27/28, que foi apreendida como prova do ilícito fiscal conforme Termo de Ocorrências nº 179627.0020/10-6, fls. 04/05.

O autuante, ao elaborar os cálculos da exigência fiscal, realizou uma operação de adição, somando os valores constantes nos DANFEs acima descritos e exigindo no Auto de Infração, o resultado da referida soma, ou seja, o ICMS Normal, mais o adicional de 2%, do Fundo de Pobreza, no valor histórico total de R\$5.594,55, relativos aos valores destacados pelo próprio contribuinte, não havendo nenhum erro na apuração da base de cálculo por parte da fiscalização, uma vez que foi utilizado o valor da base de cálculo indicado pelo sujeito passivo.

Conforme restou comprovado nos autos, em especial no Termo de Apreensão e nos DANFE'S , o autuado transportava álcool carburante, destinados a diversos contribuintes, tendo despachado o produto com a devida substituição tributária do ICMS, mas sem o recolhimento tempestivo do imposto em suas operações próprias (ICMS Normal, objeto da autuação), conforme determina o Art. 515-B, norma a seguir reproduzida, “in verbis”:

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.

Da interpretação dos dispositivos acima, sem sombra de dúvida, 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, o que não foi comprovado nos autos.

As alegações do contribuinte quanto à existência de ação judicial de caráter mandamental e a decorrente concessão de medida liminar que lhe asseguraria o pagamento do ICMS no dia 9 do mês subsequente, não foram atestadas com a documentação pertinente, ainda que em cópia reprográfica, razão pela qual não podem ser acatadas no presente feito.

Ademais, ainda que o contribuinte possuísse a ordem judicial que menciona, deveria ter apresentado, na peça de defesa, os recolhimentos do ICMS normal, nos prazos concedidos pela legislação para as empresas credenciadas. A referida prova não foi também acostada na peça de defesa. Possivelmente, por não ter adimplindo a obrigação tributária em questão, a defesa usa do argumento protelatório, visando invalidar o lançamento fiscal.

Quanto ao pedido de dispensa da multa e dos acréscimos moratórios, tal pleito não pode ser acatado por este órgão julgador. O pedido defensivo, com suporte no art. 159, do RPAF/99, não pode ser apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que a competência originária é da Câmara Superior do CONSEF, devendo o contribuinte requerer a medida diretamente àquele órgão, se entender ser pertinente, e mediante comprovação de pagamento integral do tributo.

Pelo acima exposto, entendo que o autuante agiu corretamente, em conformidade com o previsto no Art. 515-B, do RICMS/BA, relativo à operação própria nas saídas internas de AEHC - álcool etílico hidratado combustível, transportado a granel, visto que o autuado não era possuidor de autorização para recolhimento em data posterior ao momento da saída das mercadorias.

Observe, por outro lado, que a multa sugerida de 50%, baseada na alínea "a" do inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96 não é a indicada para o presente caso, uma vez que a tipificação correta é aquela verificada na alínea "f" do inciso II do mesmo artigo e Lei, tendo em vista que se trata de "hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo", razão pela qual retifico, de ofício, a multa aplicada.

Diante do exposto, restando comprovado que o autuado não efetuou o pagamento do ICMS referente à operação própria destacado nos respectivos documentos fiscais, considero a infração subsistente e voto pela procedência do Auto de Infração".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, aduzindo que é descabida a exigência de obtenção de autorização do Fisco para cumprir suas obrigações normais e, ademais, a cobrança do imposto na saída da mercadoria o impede de compensar débitos e créditos, sendo desatendido o princípio da não cumulatividade. Acrescenta que, mesmo entendendo ser absurda a exigência de autorização, providenciou o requerimento, em 01/12/09, para recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, como previsto no artigo 515-B do RICMS/97, porém a Coordenação de Petróleo e Combustíveis (COPEC) se manteve inerte, o que vem lhe causando diversos transtornos.

Informa que, diante disso, impetrou mandado de segurança, em 06/04/10, com pedido de liminar com o fito de "obter a autorização da COPEC para recolher o ICMS devido no início do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, e não no momento de saída de suas mercadorias".

Assegura que lhe foi concedida, em 15/04/10, a medida liminar pleiteada e, por essa razão, entende que é improcedente a autuação. Por fim, pede a exclusão da multa e dos juros, por ser evidente a sua boa-fé, com fundamento no artigo 159 do RPAF/99, pugnando, ao final, pela improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, ressaltando que o autuante tomou por base os valores contidos nos documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias, sem a comprovação do recolhimento do imposto estadual.

Observa que, no momento da autuação, o contribuinte não possuía (como ainda não possui) autorização da COPEC para pagamento do ICMS no mês subsequente ao da saída das mercadorias de seu estabelecimento.

Observa que, conquanto o recorrente alegue que lhe foi concedido medida liminar em sede de mandado de segurança, não foi colacionada aos autos tal prova.

Lembra que o pleito de exclusão da multa ao apelo da equidade deve ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF, atendidos os requisitos do artigo 159 do RPAF/BA.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido na saída do estabelecimento do recorrente de álcool etílico hidratado, combustível – AEHC, em operação própria, tendo em vista que não possuía credenciamento da COPEC/SEFAZ para efetuar o recolhimento do imposto em data posterior (artigo 515-B, § 1º, do RICMS/97). As notas fiscais foram anexadas aos autos e comprovam a realização da operação de circulação de mercadorias.

Por outro lado, o recorrente não comprovou que possuía o credenciamento previsto na legislação e também não colacionou ao PAF as provas de que efetivamente obteve medida liminar em mandado de segurança desobrigando-o de efetuar o recolhimento do ICMS antes da saída da mercadoria.

O fato de ser obrigado a efetuar o pagamento do imposto antes da saída da mercadoria não impede o contribuinte de se creditar do valor do ICMS destacado nas operações de entradas de mercadorias, não havendo prejuízo ao princípio de não cumulatividade do tributo.

Finalmente, está correto o julgamento de primeira instância, ao retificar, de ofício, a multa incidente no caso concreto, para 60%, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96.

Não pode ser acatada a solicitação de exclusão da multa e dos juros, porque estão previstos na legislação para a situação em tela (artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96 e artigo 102 da Lei nº 3.956/81). Ademais, o pedido de cancelamento de penalidade ao apelo da equidade deve ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF, órgão competente para apreciá-lo, atendidos os requisitos do artigo 159 do RPAF/BA.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

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 **179627.0010/10-0**, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.594,55**, 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, 23 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS