

PROCESSO - A. I. Nº 206960.0072/10-8
RECORRENTE - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0077-05/11
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 21/09/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0268-12/12

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não ficou comprovado pelo defendant o pagamento do débito apurado no presente lançamento. Infração comprovada, de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS, DMA e demonstrativo elaborado pelos autuantes. Indeferido o pedido de diligência. Esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução de multa decorrente de obrigação principal, de acordo com o art. 159 e 169, §1º, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impugnando a Decisão da 5ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 14/09/2010, onde lançou crédito tributário no valor de R\$1.032.407,80, acrescido da multa de 60%, por ter o autuado deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril, maio e junho de 2010. Falta de recolhimento do ICMS próprio lançado nas DMA e no livro Registro de Apuração do ICMS.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, atinente à falta de recolhimento do imposto próprio, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes à fl. 07 do PAF, com base nos registros dos livros fiscais, resultando no montante lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS e na DMA, às fls.08 a 69 dos autos.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência requerido tendo em vista que, após a análise das peças processuais verifico que para a instrução e o julgamento dos autos prescinde de qualquer exame em suas escritas fiscais e contábeis, não há necessidade alguma de realização de revisão dos trabalhos realizados pelos autuantes ou da intervenção de fiscal estranho ao feito, ante a inexistência, no presente caso, de ponto obscuro que dependa de análise contábil para ser aclarado, visto que já se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação de minha convicção à vista das provas produzidas pelos autuantes e pelo próprio contribuinte, de acordo com do art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99.

Observa-se que se trata de apresentação de prova material para se elidir a imputação. Considerando que inexistente dúvida em relação ao lançamento do crédito tributário, efetuado em consonância com as normas estabelecidas no RICMS/BA, concluo pela procedência da infração, haja vista que o sujeito passivo não comprovou ter recolhido o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração.

Não aprecio o pedido de redução da multa, pois a penalidade indicada tem previsão legal e esta instância administrativa não tem alcance para apreciar tal pedido, quando se refere à multa decorrente de obrigação principal, competência esta exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o artigos 159 e 169, § 1º do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, no qual informou que houve um registro equivocado das operações financeiras em seus livros fiscais em virtude do fato de ocorrer um induzimento a erro pelo RICMS. Argumentou que apesar o RICMS prever o princípio da não comulatividade, torna-se impossível de ser efetivado na prática, uma vez que ao exigir o recolhimento do valor relativo do ICMS próprio no momento da saída da mercadoria, o Fisco a impede de exercer o direito de

compensar créditos e débitos, fazendo desta forma, com que o contribuinte registre erroneamente um débito muito superior ao efetivamente devido.

Arguiu que em razão da não cumulatividade, todo o ICMS incidente nas etapas anteriores deve ser utilizado como crédito no momento da apuração do tributo devido, sendo assim, tanto o ICMS próprio da Usina/Refinaria, como parte do ICMS devido pelo contribuinte, deve ser compensados no momento do recolhimento do referido tributo por parte do recorrente. Ressaltou o que dispõe os arts. 28 e 29 da Lei Estadual nº 7.014/96 e o que prevê o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no sentido de que ambos referem-se à não-cumulatividade do ICMS, podendo-se notar a ilegalidade e a restrição do Fisco no que tange o recolhimento prévio do ICMS próprio.

De acordo com a peça recursal, o recorrente argumentou que com a pretensão de atender as exigências fiscais providenciou requerimento no sentido de obter a autorização para recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme prescreve o art. 515-B do Regulamento do Imposto, porém a COPEC manteve-se inerte, e não se manifestou acerca do pedido, o que veio causar transtornos e atrasos no cumprimento das obrigações avençadas com os clientes. Deste modo foi impetrado Mandado de Segurança com o pedido de liminar com o fito de obter a autorização da COPEC para recolher o ICMS por ela devido no inicio do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, e não no momento da saída das mercadorias.

Com relação ao supracitado, ressaltou que a Medida Liminar foi concedida no sentido de autorizar o recolhimento do ICMS devido, no início do mês seguinte (ate o dia 9º) à ocorrência do fato gerador, e não na saída de suas mercadorias, como lhe é de direito. Registrhou que estava coberto pela liminar desde o dia 16/04/2010, sendo assim, todos os supostos fatos geradores ocorridos depois desta data já estavam submetidos à regra do recolhimento no mês posterior.

Arguiu que os contribuintes distribuidores de álcool hidratados na Bahia possuem a necessidade de obtenção de uma “autorização” do COPEC para que seja possível efetuar o recolhimento do ICMS no mês subsequente e acaba inviabilizando completamente a fruição do direito decorrente do princípio da não cumulatividade. Ainda ressaltou que há de se observar que a tributação das operações também esta sujeita a uma pauta fiscal “surreal” que representa um preço muito acima do praticado no mercado, o que também gerou uma discrepância na apuração do imposto devido, caracterizando em um instrumento impróprio para aumentar a arrecadação do tributo, ferindo a súmula 431 do STJ e violando a Lei Complementar nº 87 (Lei Kandir).

Segundo o recorrente, a empresa estava com a contabilidade confusa no período autuado, de maneira que vários créditos decorrentes da entrada de mercadoria no estabelecimento não foram registrados, gerando erro na contabilização do verdadeiro débito tributário, desta forma, requereu a realização de diligência fiscal para, considerando os créditos fiscais a que faz jus, identificar o real valor devido à guia de ICMS próprio, se realmente existir. Ainda, de acordo com o art. 159, § 1º, II e/ou III do RPAF, requereu a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua boa-fé, que sempre buscou registrar e declarar adequadamente dos seus débitos perante o Estado da Bahia.

Por fim, suscitou pelo provimento do presente Recurso para que o Auto de Infração impugnado seja julgado improcedente e, caso se entenda pela manutenção da autuação, protesta sejam abatidos os créditos decorrente do ICMS normal já recolhido nas operações anteriores.

Em seguida os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, não resta presente nos autos qualquer conjunto documental que elida a infração descrita no lançamento, em espécie o não recolhimento de imposto lançado nos livros fiscais próprios.

Diante do exposto, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário e encaminhou a presente manifestação para deliberação do CONSEF.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que se trata de matéria por demais debatida no âmbito deste e. Conselho de Fazenda. A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS próprio dos meses de abril, maio e junho de 2010, nos prazos regulamentares relativos as operações escrituradas nos

livros fiscais do recorrente, nos termos constantes no demonstrativo elaborado pelos autuantes, acostado à fl. 07 dos autos. Tudo foi feito à luz dos registros contábeis da lavra do próprio contribuinte recorrente, lançados nas DMA, no livro Registro de Apuração do ICMS, no Registro de Entradas e de Saídas e demais documentos acostados às fls. 08 a 69 do presente processo administrativo fiscal.

Antes, de mais nada, é mister assinalar que o lançamento de ofício foi feito, de forma clara e segura, em plena observância aos procedimentos fiscais regulares, sem ferir o direito a ampla defesa e ao contraditório.

A argüição trazida, em sede de Recurso, acerca da ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, não merece prosperar, haja vista que não vislumbra qualquer ofensa ao aludido princípio no caso em tela, carecendo de fundamento legal as argumentações do recorrente, com base na matéria fática em tela e na legislação aplicável do RICMS/BA.

A tese recursal tem o fito de demonstrar ser ilegal as exigências de antecipação do ICMS por ofender ao seu direito de se compensar de débitos de ICMS com créditos advindos de operações anteriores, tendo inclusive requerido ao COPEC pedido para recolher o ICMS no mês seguinte ao fato gerador.

Contudo, tal tese não encontra respaldo fático e legal, pois não houve autuação por falta de antecipação do ICMS. Em verdade, o Fisco Estadual está cobrando, tão somente, o ICMS lançado e não recolhido no mês subsequente ao fato gerador, como se verifica no teor do Auto de Infração, em epígrafe e no demonstrativo já susomencionado.

Entendo que a questão fulcral para elidir a imputação fiscal restringe-se a apresentação de prova material do recolhimento do ICMS devido às operações lançadas pelo recorrente, de modo a se contrapor ao lançamento de ofício do crédito tributário feito com base nos livros fiscais próprios acostados aos autos.

A questão trazida na peça recursal acerca da Medida Liminar Judicial, permitindo que o recorrente procedesse o recolhimento no 9º dia do mês subsequente ao do fato gerador não foi desobedecida pelo lançamento de ofício. Portanto, tal alegação restou prejudicada no sentido de tornar elidível a autuação, que cinge-se a comprovação dos recolhimentos do ICMS próprios, fato que não ocorreu, nos termos já postos neste voto.

Quanto ao pleito recursal, feito com base no art. 159, § 1º, II e/ou III do RPAF, no sentido da exclusão da multa e dos juros imputados por descumprimento de obrigação principal, vale registrar que trata-se de matéria que não compete a esta instância de julgamento. Todavia, o contribuinte pode encaminhar tal pleito à apreciação da Câmara Superior deste e. CONSEF, a quem compete analisar e deliberar, consoante os artigos 159 e 169, § 1º do RPAF/BA.

Enfim, com base em tudo quanto analisado à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206960.0072/10-8, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.032.407,80**, 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, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS