

PROCESSO - A. I. Nº 179627.0009/10-2
RECORRENTE - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0334-02/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0407-11/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. ICMS DESTACADO. ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0334-02/10), que concluiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 10/02/2010 para exigir ICMS relativo à operação própria, no valor de R\$46.915,75, multa de 60%.

Consta, na descrição dos fatos, bem como no Termo de Apreensão e Ocorrências número 1796270016/09-5, à fl. 04 dos autos, que se trata de falta de comprovante do ICMS por antecipação tributária, referente aos DANFE's 23202/ 23245/ 2336/ 23396/ 23400/ 23472/ 23474/ 23486/ 23487/ 23497/ 23485/ 23498/ 23502/ 23516/ 23517/ 23518, emitido por contribuinte descredenciado COPEC/SEFAZ.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"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."

Analizando as peças processuais, constato que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança nº 0011845-65.2010.0001, identificado junto à PGE –Profis, sendo concedida liminar pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, para que "a Autoridade apontada como Coatora que autorize a Impetrante a recolher o ICMS por ela devido no início do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, tudo em conformidade com o previsto no artigo 515-B e §§1º e 2º do RICMS".

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 por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, verifico que a multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, 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, 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.

Por outro lado, entendo que deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (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 liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial.

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.”.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 127/130, aduzindo, em síntese, que o Mandado de Segurança discute, apenas, a questão da autorização do contribuinte para recolher o ICMS no mês subsequente, não havendo qualquer discussão a obrigação principal veiculada nesta autuação.

Defende, nesses termos, que o Mandado de Segurança não possui o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal, pois, enquanto naquele discute-se a autorização para recolhimento do ICMS em momento posterior, neste feito discute-se os valores cobrados ao sujeito passivo, a título de obrigação principal e acessória.

Pede a decretação da nulidade da Decisão recorrida, para que a Junta de Julgamento Fiscal seja instada a apreciar a impugnação apresentada pelo contribuinte em sua integralidade, tanto no que diz respeito à obrigação principal, quanto no que diz respeito à multa e acréscimos moratórios.

Impugna a manutenção da multa e dos acréscimos moratórios, ao argumento de que é evidente a sua boa-fé, pois sempre procurou registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia.

Invoca o art. 159, §1º, I e/ou III, do RPAF, rogando, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

Às fls. 139/141, consta Parecer da PGE/PROFIS pelo provimento do Recurso, para decretar a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que a falta de clareza na descrição e na tipificação da infração provocou indiscutivelmente prejuízo ao princípio do devido processo legal e à própria segurança jurídica do processo administrativo fiscal.

Tal opinativo contou com a chancela da Procuradora Assistente (fl. 142).

À fl. 143, esta Câmara de Julgamento Fiscal, em diligência, determinou que o sujeito passivo fosse intimado a apresentar cópia da petição inicial e da Decisão liminar do Mandado de Segurança nº 0011845-65.2010.0001 e de seu apenso, Processo nº 0008425-18.2011.805.0001, o que foi cumprido às fls. 149/187.

À fl. 197, a PGE/PROFIS reiterou as conclusões apresentadas no Parecer de fls. 139/141, pela decretação da nulidade do lançamento tributário sob análise.

Em mesa de julgamento, a representante da PGE/PROFIS, discordando do Parecer encartado aos autos, porquanto se trata de opinativo relativo a outro tipo de autuação, manifestou-se pelo não provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que existe identidade de objetos entre o Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo e a presente autuação.

VOTO

Colhe-se dos autos que o Recorrente, na defesa apresentada junto à Primeira Instância (fls. 36/40), voltou a sua irresignação à questão do momento do recolhimento do imposto devido, atribuindo a pecha de ilegalidade à necessidade de obter autorização para recolhimento do ICMS antecipação tributária no mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, bem como insurgindo-se contra a omissão da COPEC na análise do pleito que formulou administrativamente. Ao final, rogou pela exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua "evidente boa-fé", com esteio no art. 159, do RPAF vigente.

Assim, ao contrário do que fez constar em seu Recurso Voluntário, não houve qualquer discussão acerca do valor lançado na presente autuação, podendo-se afirmar que o único ponto controvertido nesta lide administrativa diz respeito ao credenciamento do recorrente junto à COPEC para fazer o pagamento do imposto no mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

O Mandado de Segurança que o recorrente impetrou, consoante se observa das fotocópias das peças principais que ele mesmo apresentou às fls. 150/187, tem o mesmo objeto da irresignação veiculada pelo contribuinte neste PAF, qual seja o momento em que deve ser feito o recolhimento do imposto exigido nesta autuação. Vale salientar, inclusive, que as liminares requeridas pelo sujeito passivo foram deferidas (fls. 183/187), para suspender a aplicação do regime especial de fiscalização e pagamento, até ulterior deliberação.

Nesse contexto, correto o entendimento da Decisão alvejada no que concerne à aplicação ao caso concreto do art. 117, do RAPF/99, pois caracterizada a identidade de objetos que obsta o prosseguimento da lide administrativa.

No que concerne à multa, falece a esta CJF competência para apreciação do pleito formulado pelo sujeito passivo, devendo o contribuinte observar os requisitos do art. 159, do RPAF/99, dirigindo seu pleito à Câmara Superior.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado para homologar a Decisão recorrida que julgou PREJUDICADA a defesa, no que tange à obrigação tributária principal, e PROCEDENTE o Auto de Infração nº 179627.0009/10-2, lavrado contra PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE), no valor de R\$46.915,75, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. 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 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, 05 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS