

A. I. Nº - 210413.0001/10-4
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTES - JOSENILTON DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 24.02.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-04/12

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 / revisão fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/01/2010, exige ICMS no valor de R\$ 64.152,00, 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).

O Termo de Apreensão e Ocorrências número 232278.0001/10-0 foi juntado às fls. 05 e 06.

A impugnação foi juntada às fls. 34 a 36, no dia 25 de março de 2010.

Assevera o contribuinte 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, a seu ver, houve um erro na apuração do gravame devido por substituição quando da lavratura, pois o fisco levou em conta, para fixar a base de cálculo, o tributo devido nas operações próprias e por substituição tributária.

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 redução da arrecadação tributária.

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 colaciona informação fiscal às fls. 95 a 98.

Rebate as argumentações defensivas, afirmando que o contribuinte não possui autorização da COPEC para recolher o ICMS das operações próprias no dia 15 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. Relativamente à base de cálculo, diz que tomou por base, para o alcance da mesma, os dados constantes dos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFES).

Conclui requerendo a procedência do lançamento.

Na pauta de 17 de março de 2011, a 4^a JJF decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que fossem adotadas as seguintes providências (fl. 115):

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 a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Devidamente intimado (fls. 117 e 118), o autuado se manifesta às fls. 121 a 124, onde afirma que, ao exigir o recolhimento do ICMS próprio, o fisco obsta o seu direito de compensar créditos, situação que afronta o princípio da não cumulatividade (art. 155, parágrafo 2º, I, CF/88).

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 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. Todavia, a COPEC se manteve inerte e não se manifestou acerca do pleito, em razão de que impetrou 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.

Reitera o pleito de exclusão da multa e dos “*juros imputados*”. Subsidiariamente, requer o abatimento de créditos relativos a valores já recolhidos e conclui solicitando a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 133 a 136, afirmando que os trabalhos de fiscalização foram efetuados com base no Protocolo ICMS 17/2004 e no art. 515-B do RICMS/97. Quanto ao mandado de segurança, de acordo com o Parecer PROFAZ 626/2001, não há óbices à constituição do crédito, mas à sua execução (menciona também, com transcrições, jurisprudência do STJ e outro Parecer, constante do processo administrativo fiscal 917007301, de 29 de janeiro de 2003).

Conclui mantendo os termos da autuação.

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, ou seja, que a exigência recai sobre o tributo devido nas operações próprias, e não sobre aquele concernente à substituição tributária por antecipação.

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 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 omissões, obscuridades ou contradições 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.

Quanto ao mandado de segurança, primeiramente, nada relativo ao mesmo foi juntado ao processo, e “o que não está nos autos não está no mundo”. Não pode, portanto, o julgador, exarar qualquer decisão com fundamento em simples alegações, destituídas de base documental.

Por outro lado, de acordo com o entendimento já pacificado nos tribunais superiores do País (fls. 137/138), a constituição do crédito do Estado não é obstada pela medida judicial, mas sim a sua execução.

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.

Inclusive, é importante ressaltar que os valores unitários foram tomados dos documentos fiscais, em quantias menores do que as estabelecidas em pauta, favorecendo o contribuinte. Além do mais, conforme disposto no art. 167, I do RPAF/BA, não está incluída na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual.

O contribuinte também não juntou aos autos comprovantes de recolhimento no mês subsequente à ocorrência do fato gerador. A defesa é de março de 2010 e o mês posterior ao fato é de fevereiro de 2010.

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, verifico 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.

O tributo devido por substituição não se exige no presente lançamento. Não há erro na determinação da base de cálculo, como argumentou o impugnante, já que a quantia lançada no Auto de Infração é tão somente aquela registrada nos campos “Valor do ICMS” dos DANFES.

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 caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210413.0001/10-4**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 64.152,00**, 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, 15 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR