

A. I. N° - 232278.0016/11-5  
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.  
AUTUANTES - OSMÁRIO DA SILVA MENDONÇA  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET 04.06.2012

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0157-05/12**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AEHC. OPERAÇÕES COM LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS. SAÍDAS INTERNAS. OPERAÇÕES PRÓPRIAS. 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. Não conhecido o pedido de exclusão de multa e acréscimos legais. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/10/2011, exige ICMS no valor de R\$ 35.739,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'f' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria, nas saídas internas de álcool etílico hidratado carburante - AEHC, que deveria ser recolhido no momento da saída das mercadorias e o documento de arrecadação estadual devidamente quitado acompanhar a mercadoria na respectiva circulação, a teor do art. 515-B, II, RICMS BA.

O Termo de Ocorrência Fiscal número 232278.0013/11-60, que materializa a infração foi juntado às fls. 04 e 05. As razões do sujeito passivo, juntadas às fls. 31 a 36.

Reafirma o relatado nos autos, que o impugnante não recolheu ICMS por antecipação tributária sobre a operação própria na venda de álcool hidratado referente aos DANFES constantes nos autos. O pagamento deveria ter sido feito na saída da mercadoria, em razão da impugnante não possuir autorização da COPEC para pagamento do tributo em outro prazo.

Diz que a prática não é razoável, pois impede o direito de compensar créditos e débitos, garantia do princípio da não-cumulatividade. E isto o valor constante da nota fiscal porque não leva em consideração os créditos de ICMS a que a impugnante faz jus e que devem ser compensados no final do mês com o valor do imposto devido. Na nota fiscal consta apenas o valor "cheio" do produto, sem qualquer desconto a título da não-cumulatividade.

Transcreve o art. 155, da Constituição Federal, sobre o tema; o art. 128, Lei nº7.014/96 e o artigo 114, RICMS BA.

Enfatiza que a própria legislação do Estado da Bahia dispõe sobre o princípio, sendo, portanto, ilegal a restrição no que se refere ao recolhimento prévio do ICMS. Diz, ainda, que providenciou o requerimento no sentido de obter a autorização para recolher o ICMS no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 515-B, RICMS BA, mas que a COPEC não se manifestou.

Completa que, em função da inércia da COPEC impetrou mandado de Segurança, com medida liminar concedida no Mandado 0108869-59.2011.805.0001, que exclui a impugnante do regime especial de fiscalização e autorizando o impugnante recolher o ICMS normal, no dia 9º dia do mês subsequente e, assim, jamais poderia autoridade fiscal lavrar o auto de infração, ora objurgado.

Diz que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente. Caso mantida a infração, roga pelo recálculo do crédito tributário para a consideração dos créditos fiscais que a empresa faz jus.

Pede ainda a exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a evidente boa-fé do autuado. Requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 55 a 60. Reitera os termos da autuação; as alegações da defesa e as rebate, salientando que a ação fiscal encontra fundamento nos preceitos do Protocolo 17/2004 e nos artigos 126, 515-B, RICMS e que a defesa é inócuia, não apresenta qualquer fato novo ou prova material que pudesse descharacterizar a ação fiscal.

Aduz que quanto ao fato de a operação estar amparada em decisão liminar determinando a imediata suspensão da exigibilidade do ICMS e o Parecer da PROFAZ 626/01, constante do PAF 206986.0011/00-1, de demanda similar, ressaltando que os efeitos do mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário, mas não do seu lançamento. Transcreve jurisprudência do STF, no Recurso Especial 119.156 – SP, 216.298 - SP e 260.040 – SP.

Finaliza pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Cuida o presente auto de infração da exigência de ICMS no valor de R\$ 35.739,00, tendo em vista a constatação pela fiscalização de trânsito da falta de recolhimento do imposto devido em função da operação própria, nas saídas internas de álcool etílico hidratado carburante - AEHC, que deveria ser recolhido no momento da saída das mercadorias, através do documento de arrecadação estadual devidamente quitado que deveria acompanhar a mercadoria na respectiva circulação, a teor do art. 515-B, II, RICMS BA.

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 fez serem conhecidos os argumentos em favor de sua tese, juntando as provas de que dispunha.

Com relação ao pedido do defendente da negativa do auto de infração, em vista a concessão de segurança judicial, não há razões para o seu acolhimento, antes, porque, nada relativo ao mencionado Mandado de Segurança foi juntado ao processo; Por outro lado, de acordo com o entendimento já pacificado nos tribunais superiores do País, conforme mesmo decisões trazidas aos autos pelo preposto fiscal, (fls. 59/60), os procedimentos necessários a regular constituição do crédito do Estado não é obstada pela medida judicial, mas apenas as práticas que objetivem o seu recebimento.

No mérito, 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 constam dos autos, conforme afirmação defensiva, nem a liminar em mandado de segurança para a circulação do AEHC sem o pagamento antecipado, tampouco a 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.

Não se pode cogitar a pretendida compensação com valores já pagos (abatimento de créditos relativos a quantias antes recolhidas), pois o presente auto de infração foi lavrado no trânsito de

mercadorias e os créditos fiscais, em existindo poderão ser utilizados nas demais operações do contribuinte.

Correta também é a apuração da base de cálculo do ICMS pertinente às operações internas com AEHC com fundamento em pauta fiscal, prevista na cláusula 2<sup>a</sup>, 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 e a exigência é pertinente. Ressalte-se, inclusive, 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 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 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232278.0016/11-5, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 35.739,00**, 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, 24 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA