

A. I. Nº - 232608.0109/11-3  
AUTUADO - PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTES - DOMINGOS SÁVIO BRAITT FIGUEIREDO  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 03.07.2012

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0173-04/12

**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 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. Afastadas as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/09/2011, exige ICMS no valor de R\$ 10.978,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'f' da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto devido na operação própria.

Consta do corpo da peça inicial que a autuação em comento ocorreu em cumprimento à decisão contida no Acórdão CJF 0186-12/11 (fls. 42 a 45), que modificou deliberação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada por meio do Acórdão JJF 0205-03/10 (fls. 39 a 41), e julgou nulo o Auto de Infração número 210553.1103/09-7 (fls. 08 a 11 e 45 no campo “RESOLUÇÃO”).

Às fls. 05/06 foi juntado o Termo de Ocorrência Fiscal número 232608.0109/11-3, referente a 30.000 litros de álcool etílico hidratado carburante (AEHC), acobertados pelos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFE) 9.322, 9.323, 9.324, 9.325 e 9.326, emitidos pelo contribuinte autuado, descredenciado junto à COPEC (fls. 14 a 38). O demonstrativo de débito encontra-se à fl. 07.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 52 a 57.

Assevera que a autuação não merece subsistir, de vez que não houve infração à legislação tributária. Parece-lhe descabido que o fisco exija autorização de uma sociedade empresária junto a ele, fisco, “*para cumprir suas obrigações de maneira normal*”, principalmente quando isto ocorre através de norma infralegal, que não pode atingir os seus direitos previstos em lei.

Conforme alega, tanto o ICMS próprio da usina / refinaria, como parte daquele 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 os arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, juntamente com 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.

Com fundamento no art. 159 do RPAF/BA, pede a exclusão da multa e dos “juros imputados”. Subsidiariamente, pleiteia o abatimento de créditos relativos a valores já recolhidos e conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fl. 137, o agente de tributos estaduais autuante assinala que o sujeito passivo comete equívoco ao exercer as suas atividades em desacordo com as regras estabelecidas na legislação vigente, à qual todos estão submetidos.

Com relação ao mandado de segurança, argumenta que não obsta o ato administrativo, pois o fato gerador teria ocorrido antes o mesmo ter sido impetrado, pelo que requer que o imposto seja cobrado nos termos do levantamento de fl. 07 e o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

O processo administrativo fiscal em análise está revestido das formalidades legais, já que restam determinados o sujeito passivo, o montante do débito tributário e a natureza da infração, que encontra fundamento nos documentos acostados e na legislação vigente, a qual não contém antinomia com regras de hierarquia superior, ao contrário do que argumentou o impugnante.

Não está incluída na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade (art. 167, I, RPAF/BA).

O procedimento preenche todas as formalidades previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), e não enseja violação a qualquer princípio jurídico. O contraditório e a ampla defesa foram exercidos plenamente, pois o sujeito passivo demonstrou ter perfeito conhecimento da acusação.

O demonstrativo do tributo reclamado encontra-se à fl. 07, onde observo que a autoridade do fisco utilizou método equivocado para alcançar os resultados especificados na coluna “K” (ICMS a recolher (\$) (G – J)), e, por consequência, consignou imposto a menor no lançamento de ofício. Isso porque, em verdade, o tributo devido nas operações próprias é aquele constante dos campos “Valor do ICMS” dos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas de fls. 14 a 38, especificados à coluna “G”, cujo total é de R\$ 11.189,10. Assim, a diferença não lançada pode ser objeto de futura notificação fiscal, considerando-se as quantias pagas a título de Adicional para o Fundo de Combate à Pobreza.

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, 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 segunda, 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 gravame exigido está em conformidade com a legislação em vigor no Estado da Bahia, não havendo qualquer ilegalidade.

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, verifica-se 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 supostamente já recolhidos (abatimento de créditos), pois o Auto de Infração é de “trânsito de mercadorias”, versa sobre operações pontuais e não há provas no processo de que o autuado possui autorização administrativa ou judicial para recolhimento posterior.

O pedido de exclusão de multa e acréscimos legais, estes últimos previstos no art. 51 da Lei 7.014/1996, não pode ser conhecido nem deliberado por este órgão julgador, por falta de atribuição legal para tanto (artigos 158, 159 e 167, I do RPAF/BA).

Restou comprovado que o contribuinte destacou imposto 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. Afastadas as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

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 **232608.0109/11-3**, lavrado contra **PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.978,20**, 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, 19 de junho de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA