

**PROCESSO** - A. I. Nº 232197.0010/11-0  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0227-04/12  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 15/03/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0029-12/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO FATO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO E NO TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL. A acusação no Auto de Infração diz respeito a fatos não ocorridos na data de ocorrência considerada pela autuação. Nos termos do artigo 39, inciso III, do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa o que não ocorreu no presente caso, já que menciona uma ocorrência inexistente no trânsito de mercadorias, na data considerada no Auto de Infração. Por outro lado, o § 1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. Na situação presente não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito a erros substanciais, inclusive com a utilização de instrumento impróprio para a autuação, constituindo, portanto, um vício substancial. Declaro, de ofício, **NULO** o Auto de Infração. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte autuado, em relação a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que, com fulcro no Acórdão nº 0227-04/12 julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado pela Fiscalização no trânsito de mercadorias em 10/09/2011, para exigir ICMS no valor de R\$11.400,00, através da seguinte infração: “*Falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria*” – Multa de 60%.

No campo “**Descrição dos Fatos**” do Auto de Infração está consignado o que segue: “*Em data, hora e local acima referidos, no exercício de minhas funções fiscalizadoras, constatamos a seguinte irregularidade: Falta de comprovante de ICMS por antecipação tributária referente aos DANFES nº 20963/20964/20967/20968 e 20967 (cópias anexas), emitidos por contribuinte descredenciado COPEC/SEFAZ, correspondente à venda 30.000 lts. de álcool hidratado, ilícito previsto no RICMS/BA de acordo Decreto nº 6.284/97 (sic).*”

Consta, também, no mesmo campo, as seguintes observações:

*“Renovação do procedimento fiscal conforme orientação Consef. Termo de Apreensão em substituição ao de nº 232197.0003/09-1 de 09/12/2009.*

*Renovação do procedimento fiscal conforme orientação do Consef. Auto de Infração em substituição ao de nº 232197.0002/09-5 de 09/12/2009”*

A 4ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto a seguir reproduzido:

*O processo administrativo fiscal (PAF) 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/99).*

*O PAF preenche todas as formalidades previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/99), 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.*

*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 os documentos dos autos, verifico que, de fato, o supracitado comando regulamentar não foi obedecido, na medida em que o ICMS referente às operações próprias destacado nos documentos fiscais não foi pago.*

*O pedido de exclusão / redução da 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.*

*Quanto ao mencionado Mandado de Segurança, não foram trazidos aos autos, para apreciação do teor do mandamus.*

*Infração caracterizada.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Cientificado da Decisão supra, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, fls. 62 a 70, onde afirma que não subsiste a acusação visto que apenas recolheu o imposto tomando como base a diferença entre o valor do ICMS/ST e o valor da pauta fiscal. Questiona o cálculo do imposto com base em utilização de pauta fiscal, o qual, ao seu entender, deveria ser baseado no valor da nota fiscal, sustentando que tal instrumento (pauta fiscal) não encontra respaldo legal visto que *"nem mesmo o Estado da Bahia possui lei que promova a pauta fiscal como definidora de base de cálculo do ICMS"*.

Visando dar substância aos seus argumentos, cita o art. 146, III "a", da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 431 do STJ, para concluir que não houve, da sua parte, qualquer erro na determinação do valor da base de cálculo da operação.

Quanto à indicação no Auto de Infração de falta de recolhimento do ICMS normal, em face de não possuir autorização da COPEC, considera descabido a exigência de uma autorização para cumprir suas obrigações de maneira normal e que, ao seu exigir o recolhimento do ICMS no momento da saída da mercadoria lhe impede de exercer o seu direito de compensar créditos e débitos, lógica decorrente do princípio da não cumulatividade do imposto. Tece considerações a este respeito.

Acrescenta que pelo fato da COPEC não haver se manifestado positivamente acerca do seu pedido de autorização, isto lhe causou uma série de transtornos e, por considerar ilegais e arbitrárias as exigências impetrou Mandado de Segurança com pedido de Medida Liminar, tombado sob nº 0108869-59.2011.805.0001, em trâmite da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador. Acrescenta que lhe foi concedida à medida Liminar no sentido de autorizá-la a recolher o ICMS por ela devido no início do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador e não no momento de saída da mercadoria.

Em conclusão, com arrimo no art. 159, § 1º, incisos II e III do RPAF/BA, pugna pela exclusão da multa e "dos juros" imputados, requer a improcedência do Auto de Infração e, subsidiariamente,

caso se decida pela manutenção da autuação, protesta que sejam abatidos os créditos decorrentes do ICMS normal que afirma já ter sido recolhido.

## VOTO

Antes de adentrar ao exame do Recurso Voluntário propriamente dito, algumas questões substanciais que, ao meu ver, maculam o presente lançamento, necessitam ser analisadas.

Inicialmente, é importante destacar, que o presente lançamento teve como origem, de acordo com palavras do próprio autuante, "**Renovação do procedimento fiscal conforme orientação do Consef. Auto de Infração em substituição ao de nº 232197.0002/09-5 de 09/12/2009**". Este Auto de Infração foi julgado Nulo pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0172-11/11 com a seguinte recomendação, expressa no voto proferido pela então relatora: "*Assim, voto pelo acolhimento da preliminar de nulidade e, conseqüentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando NULO o presente Auto de Infração e, nos termos do art. 156 do RPAF/BA, represento à autoridade fiscal competente, objetivando a instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do contribuinte, a fim de verificar o recolhimento do tributo relativo à operação objeto do presente lançamento de ofício*". (grifo não original).

Vê-se, portanto, que a autoridade fazendária responsável pela determinação da renovação do procedimento fiscal não atendeu a recomendação da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no sentido de que a renovação do procedimento fiscal fosse levado a efeito no **estabelecimento do autuado**, enquanto que o autuante procedeu, ao seu talante, a lavratura de Auto de Infração Modelo 4 (Trânsito de Mercadoria). E, mais grave, considerou como se o fato tivesse ocorrido em 10/09/2011 ao invés da efetiva data da ocorrência dos fatos, isto é, 09/12/2009, se utilizando de um procedimento totalmente irregular, conforme a seguir detalhado:

- data da lavratura incompatível com a efetiva ocorrência do fato;
- emissão de um Termo de Ocorrência Fiscal totalmente ineficaz, na medida em que não contém a assinatura do detentor das mercadorias, do transportador e do depositário, indicando uma data de ocorrência não condizente com o fato dito ocorrido.
- indicação de valor de base de cálculo divergente do procedimento anterior, dito renovado;
- preenchimento do demonstrativo de débito com incorreções, a exemplo de indicação de valor no campo da data de vencimento e data de vencimento no campo "correção monetária".
- Auto de Infração respaldado em Termo de Ocorrência Fiscal inválido.

Além dos fatos acima, o próprio Auto de Infração contém conflito entre a ocorrência descrita no campo "Descrição dos Fatos", que se reporta a "*falta de comprovante de ICMS por antecipação tributária*", enquanto a infração está descrita como sendo "*falta de recolhimento do imposto devido pela operação própria*". Aliado a isto tem-se que a data, hora e local considerados na data da lavratura do Auto de Infração não são condizentes com a ocorrência.

Assim é que, à luz dos fatos acima exposto, vejo que nos termos do artigo 39, inciso III, do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa o que não ocorreu no presente caso, já que menciona uma ocorrência inexistente no trânsito de mercadorias, na data considerada no Auto de Infração. Por outro lado, o §1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. No caso presente não se trata de uma incorreção "eventual", pois diz respeito a erros substanciais, inclusive com a utilização de instrumento impróprio para a autuação, constituindo, portanto, um vício substancial.

Isto posto, declaro prejudicada a análise do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente e, de ofício, julgo **NULO** o Auto de Infração sob análise, devendo a autoridade fazendária competente atender ao quanto já determinado através do Acórdão nº 0172-11/11 da 1ª Câmara de Julgamento

Fiscal que anulou o Auto de Infração anterior lavrado pelo mesmo autuante sobre a mesma matéria em questão, e determinar a renovação do procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, adotando as formalidades previstas na legislação para tal mister, para fim de verificar o cumprimento por parte do autuado das obrigações fiscais atinentes aos documentos fiscais que resultaram na lavratura deste Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232197.0010/11-0**, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)**, devendo o recorrente ser cientificado da presente Decisão, enquanto que a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do recorrente deverá determinar a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do recorrente para fim de verificar se remanesce algum débito não recolhido em relação aos fatos concernentes aos documentos fiscais que motivaram a expedição do Auto de Infração ora julgado nulo.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS