

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 Conseg. Termo de Apreensão em substituição ao de nº 232197.0003/09-1 de 09/12/2009.

“Renovação do procedimento fiscal conforme orientação do Conseg. 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 impetrhou 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 Conseg. 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, consequentemente, 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