

A. I. N° - 232326.0007/10-1
AUTUADO - PETRÓLEO DO VALLE LTDA.
AUTUANTE - VALDIR TOSTA AMORIM
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 03/09/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0134-05/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO INTERNA DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [venda de álcool etanol]. ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST. É certo que a descrição da infração não se coaduna com os fatos apresentados, visto que efetivamente não se pode afirmar que haja erro na base de cálculo. Não foi possível determinar a natureza da infração e o montante do débito tributário, na forma em que o Auto de Infração foi lavrado, e estas incorreções e omissões não podem ser corrigidas e suprimidas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 07/06/2010, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$3.800,00, acrescido da multa de 60%, em razão de destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, de acordo com o DANFE 29393, que acobertava o transporte de álcool etanol por contribuinte descredenciado pela Coordenação de Petróleo e Combustíveis - COPEC, utilizando um benefício não previsto na legislação, ou seja, apresentado um desconto sem amparo fiscal.

A impugnante apresenta defesa à fls. 21/23 onde aduz que o Auto de Infração não merece subsistir, uma vez que não houve qualquer infração à legislação tributária por parte da Impugnante.

Diz que o relato da infração não corresponde à realidade vivida pela Impugnante, posto que houve sim, o recolhimento do tributo, conforme amplamente discriminado na NF-e e o Documento de Arrecadação em anexo, pois o fisco levou em consideração para fixar a base de cálculo do imposto, tanto o valor devido a título de ICMS Substituição, como o devido a título de ICMS principal.

Alega que a falta de retenção do tributo devido a título de substituição, na realidade, não ocorreu, uma vez que o mesmo foi devidamente recolhido quando da realização da operação de saída da mercadoria. Contesta haver qualquer erro na determinação da base de cálculo, pois não foi incluído o desconto incondicional, uma vez que a Impugnante simplesmente preencheu o campo da nota fiscal e o próprio software do Estado da Bahia gerou o cálculo sem considerar o desconto.

Roga a Impugnante, pela exclusão da multa e dos juros imputados, tendo em vista a sua evidente boa-fé, que sempre procurou registrar e declarar adequadamente os seus débitos perante o Estado da Bahia. Requer finalmente que o Auto de Infração impugnado seja julgado Improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 34/37, onde alega que o Auto de Infração foi lavrado em virtude do contribuinte, além de encontrar-se descredenciado pela Secretaria da Fazenda, transportava 10.000 litros de álcool etanol, utilizando um benefício fiscal não previsto na legislação, pois apresentou um desconto sem nenhum amparo legal. Conforme pode se

observar no DAE em anexo, o recolhimento do ICMS está com valor bem inferior ao devido em favor do Estado da Bahia.

Que verificando o pedido de improcedência sobre a questão levada a efeito pelo autuado, constata que este não encontra nenhum respaldo previsto na legislação. Que conforme pode se observar na folha 12, o DANFE emitido pela requerente está em destaque com caneta marca-texto, com valor total apresentado na ordem de R\$19.754,00 (dezenove mil e setecentos e cinquenta e quatro reais), e o valor recolhido a título de ICMS por substituição é de R\$ 46,74.

Sustenta que a argumentação levada a efeito pelo autuado não encontra amparo legal, pois querer desconsiderar a verdade, ainda mais quando amparadas em fatos tão concretos, é subestimar a inteligência de seus interlocutores, pois o que ocorreu foi o recolhimento pelo autuado, de ICMS em um valor inferior ao exigido pela Pauta Fiscal, e sem nenhuma base legal. Apresenta em sua informação, os artigos que definem a matéria em apreço.

Aduz que, em virtude do contribuinte encontrar-se descredenciado pela COPEC e o valor recolhido pelo autuado não observar a legislação, foi reclamado o crédito, corrigindo assim o valor apresentado pelo contribuinte e desta forma foi efetuada uma nova memória de cálculo conforme consta nas fls. 01/02 do PAF.

Discorda do pedido da exclusão da multa ao asseverar que no PAF está consignado que a multa foi amparada no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, cuja finalidade é inibir o lançamento simulado, e que o dispositivo criado em lei tem a função de impedir as diversas formas de evasão fiscal e que representa um duro golpe nas investidas de contribuintes que declaram que recolhem o imposto e não efetuam o recolhimento.

Requer a Procedência da lavratura do Auto de Infração.

VOTO

Alega o autuante na descrição da infração, que o impugnante incorreu em erro na base de cálculo do ICMS, resultando em valor inferior ao efetivamente devido, pois foi utilizado um desconto não previsto na legislação. No cálculo, utiliza valor da pauta do litro do combustível em R\$2,00, conforme cotação à fl. 16, o que resultou em base de cálculo de R\$20.000,00, e que à alíquota de 19%, chega-se ao valor do lançamento de R\$3.800,00.

O impugnante contesta não haver utilizado o desconto, embora conste no campo apropriado na cópia do DANFE à fl. 14, e comprova a retenção e pagamento de R\$46,74 do ICMS ST relativo ao DANFE 29395, que atesta o transporte de 10.000 litros de álcool à fl.12, afirmando que não houve falta de retenção nem de recolhimento do ICMS ST.

Assim, pelo que foi demonstrado, o autuante fez um lançamento do ICMS ST, utilizando-se da base de cálculo da pauta, cerca de R\$2,00 e o impugnante afirma ter recolhido o valor correto e que não aplicou o alegado desconto na base de cálculo. Constato que ao contrário do que afirma o autuante, a base de cálculo que foi utilizada pelo impugnante não difere da base de cálculo levada a efeito no Auto de Infração. Em ambos, foi utilizado o valor de R\$20.000,00, não havendo utilização por parte do impugnante, do desconto destacado no DANFE.

Assiste razão ao impugnante quando este diz que o autuante desprezou completamente o valor lançado no campo do ICMS normal, cuja subtração foi efetuada corretamente no cálculo que resultou no valor recolhido de R\$46,74, ficando mesmo comprovada a sua afirmação de que “*o fisco levou em consideração para fixar a base de cálculo do imposto o quanto devido a título de ICMS ST, bem como o quanto devido a título de ICMS principal*”, pois o cálculo efetuado pelo autuante de fato não considera o abatimento do ICMS normal e sequer considera o valor que comprovadamente foi pago por substituição tributária, cujo valor já recolhido, é de R\$46,74.

Em resumo, o autuante efetuou o cálculo como se não houvesse imposto normal a ser abatido do total calculado, e tampouco considerou a parcela já paga de ICMS ST. Foi demonstrado que a

apuração da base de cálculo do ICMS que foi calculado pelo impugnante não contém erro e está em conformidade com a legislação tributária em vigor no Estado da Bahia.

A sistemática de cálculo do ICMS no caso em apreço, envolve duas parcelas do imposto - o normal, decorrente do valor praticado na operação entre o distribuidor e o varejista, e o da substituição tributária, que envolve o valor agregado previamente estimado na venda do varejista a consumidor final.

Entendo que pelo enquadramento da infração (art. 219, V,a e art.56 do RICMS), aparentemente o autuante quis lançar o ICMS NORMAL, mas na situação descrição da infração não deixa claro se é o ICMS NORMAL ou o ICMS ST, embora o cálculo efetuado aponte para o erro de base de cálculo com desconto indevido e utiliza a pauta de R\$2,00, que é relativa ao valor aplicado no cálculo da substituição tributária

Assim, é certo que a descrição da infração é dúbia e não se coaduna com os fatos apresentados, visto que efetivamente não se pode afirmar que haja erro na base de cálculo (ambos, autuante e impugnante utilizaram-se do mesmo valor na base de cálculo do ICMS ST, R\$20.000,00), e por outro lado não houve aproveitamento do desconto por parte do autuado na elaboração do seu cálculo, seja do ICMS NORMAL, seja do ICMS ST, e o com a agravante de que no cálculo efetuado pelo autuante, foi desprezado o valor devido pelo ICMS NORMAL, lançando de uma só vez, todo o valor do imposto, tanto o normal como o devido por substituição tributária, e ainda não abateu o valor comprovadamente pago pelo contribuinte.

À fl. 11 do PAF, consta e-mail originário da PROFIS, que informa a suspensão dos efeitos da liminar que determinou à COPEC conceder autorização ao contribuinte para recolher o ICMS incidente nas operações internas no prazo estabelecido no § 1º do art. 515-B do RICMS/BA. Assim, o documento que acobertava a carga transportada deveria se fazer acompanhar dos respectivos DAE, devidamente quitados.

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 a menos que tenha autorização prevista no §1º (autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte).

Analizando os documentos dos autos, verifico que, de fato, o supracitado artigo aparentemente não foi obedecido, na medida em que não há comprovação de que o imposto referente à operação própria e destacado nos documentos fiscais, tenha sido pago.

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 no campo "Valor do ICMS" do DANFE.

Pelo exposto, houve falta de comprovação do recolhimento do ICMS NORMAL no valor de R\$3.753,26, pois a medida liminar concedida à impugnante encontrava-se suspensa à época do fato conforme informação da fl.11, e este seria o valor a ser exigido no Auto de Infração. No entanto, não houve esclarecimento suficiente na descrição da infração, que apontou erro em base de cálculo e utilização de desconto indevido, fato que não ficou comprovado, nem tampouco o cálculo efetuado apontou para o recolhimento do ICMS NORMAL, visto que foi utilizada a base de cálculo para a substituição tributária, mas também sem abatimento do ICMS NORMAL, nem do valor já pago por substituição.

Pela defesa apresentada, o impugnante defendeu-se do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e não da comprovação do recolhimento do ICMS NORMAL, evidenciando claro cerceamento de defesa e assim, não foi possível determinar a natureza da infração e o montante do débito tributário, na forma em que o Auto de Infração foi lavrado, e estas incorreções e omissões não podem ser corrigidas e suprimidas, nos termos do art. 18, IV, "a", e § 1º, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232326.0007/10-1** lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente, a renovação da ação fiscal com vistas à certificação de que o ICMS normal da operação foi recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA DE ARAÚJO - JULGADOR