

A. I. Nº - 02782593/98
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA (COMPANHIA ATLANTIC DE PETRÓLEO)
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNETE - 05.04.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-01/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESCRITURAÇÃO EFETUADA COM BASE EM CÓPIA DE DOCUMENTO FISCAL. Infração inexistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** OMISSÃO DE RECEITAS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS. **c)** OMISSÃO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As diferenças de estoque de que cuidam as alíneas “a”, “b” e “c” situam-se dentro dos limites considerados razoáveis. Autuação insubsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS EFETUADAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À DE ENTRADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. A exigência fiscal tem respaldo na legislação da época dos fatos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 1/4/1998, apura os seguintes fatos:

1. Apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, por ter sido escriturado com base em cópia do documento fiscal. Imposto exigido: R\$ 620,67. Multa: 60%.
2. Falta de recolhimento de ICMS por antecipação, no valor de R\$ 17.650,12. Multa: 70%.
3. Omissão de receita referente a diferença de entradas de mercadorias, presumivelmente paga com numerário extra-caixa escritural oriundo de omissão de registro de vendas de mercadorias. Valor do imposto exigido: R\$ 15.421,06. Multa: 70%.
4. Venda de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Valor do imposto exigido: R\$ 7.211,86. Multa: 70%.
5. Saída de álcool hidratado com base de cálculo inferior à da operação de entrada, tendo a empresa deixado de estornar o crédito fiscal. Imposto exigido: R\$ 18.090,86. Multa: 50%.

O contribuinte apresentou defesa impugnando o lançamento, item por item. No caso do 1º item, argumenta que agiu conforme prevê a legislação estadual. Em face do extravio da 1ª via da Nota Fiscal, imediatamente protocolou na repartição a comunicação da ocorrência (anexou cópia).

No tocante ao 2º item, explica que a totalidade do combustível era proveniente do estabelecimento primário da empresa, localizado no município de São Francisco do Conde. Explica que estabelecimento “primário” é aquele que recebe o combustível diretamente da

refinaria de petróleo. O estabelecimento autuado, situado em Barreiras, é considerado estabelecimento “secundário”, isto é, recebe o produto de outro estabelecimento da mesma empresa, classificado segundo as normas do Departamento Nacional de Petróleo (DNC) como estabelecimento primário.

Fala da oscilação do volume de combustíveis em função das constantes variações de temperatura, circunstância não considerada pelo autuante. Quando o caminhão-tanque é carregado, geralmente nas primeiras horas da manhã, a temperatura é baixa. Além disso, São Francisco do Conde (local de origem) está ao nível do mar. Isso implica diferenças nas medições, quando o produto chega em Barreiras. Argumenta que, ao apurar as quantidades levando em conta apenas as Notas Fiscais, sem observar os controles de estoque da empresa, o autuante deixou de considerar essas circunstâncias. Explica que o tanque onde o produto é armazenado fica exposto o dia inteiro, e o aquecimento provoca aumento de volume do combustível.

O autuado reporta-se a consulta efetuada ao fisco do Paraná (anexou cópia), onde é abordada a questão da quebra de peso de algodão em pluma, cujo peso varia em função da umidade do ar. Argumenta que se isso ocorre com algodão, muito mais acentuada é a variação no caso de combustíveis, que são produtos voláteis. Fala do critério fixado pelo regulamento para o caso de estorno de crédito em face de quebra anormal. Alega que no caso dos combustíveis a diferença é ínfima, de 0,08%.

No caso da 3ª infração, o autuado alega que a situação é a mesma do caso precedente. Diz que o autuante descreve a diferença de entradas de mercadorias e, sem qualquer comprovação ou fundamento, acusa a empresa de presumivelmente pagar as entradas com numerário extracaixa escritural oriundo de omissão de registro de vendas. Argumenta que, se pelos próprios demonstrativos fiscais, o autuante, através das quantidades e valores neles consignados, demonstra com total clareza que a suposta ocorrência foi a de saída documentada superior às quantidades constantes nas Notas Fiscais de recebimento de produtos, não há razão para se falar em omissão de receita. Atribui os valores apontados pelo autuante a diferenças de volume em decorrência das variações de temperatura.

No tocante à 4ª infração, a defesa informa que o estabelecimento autuado pertencia anteriormente à Companhia Atlantic de Petróleo, que em 27/1/1995 foi integralmente incorporada pela empresa ora impugnante, a Ipiranga (anexou instrumento). Em função disso, a partir daquela data, a Companhia Atlantic de Petróleo cessou por definitivo suas atividades comerciais, não podendo realizar mais quaisquer operações, pois deixou de existir. Alega que o antigo estabelecimento funcionava no mesmo endereço. Quando da devolução de mercadorias que se encontravam armazenadas em estabelecimentos de terceiros, uma vez que nem a Atlantic nem a Ipiranga possuíam tancagem em seus estabelecimentos, a Petrobrás Distribuidora S.A. (armazenadora) emitiu em 30/1/1995 as Notas Fiscais de devolução em nome da Atlantic (juntou cópia), e como esta não mais existia a impugnante providenciou a emissão de carta corretiva (juntou cópia), fazendo a alteração do nome e dos dados das inscrições do destinatário. Essas Notas foram escrituradas no Registro de Entradas do estabelecimento da impugnante (Ipiranga). Assim sendo, as quantidades registradas no estoque do estabelecimento da Atlantic, por acusar apenas o registro dessas quantidades, ficaram sem a contrapartida das saídas, já que as Notas Fiscais que acobertaram as devoluções foram escrituradas no Registro de Entradas de sua incorporadora (Ipiranga), e foi através desta que as mercadorias foram vendidas. Conclui dizendo que, por essas razões, não há diferença de saídas.

Quanto ao 5º fato, o autuado comenta que os estornos a que se refere o Auto de Infração se referem exclusivamente aos créditos efetuados quando da aquisição do álcool hidratado

carburante, o qual, por determinação do DNC, em seu preço se encontra o valor do subsídio que é concedido ao produtor, fato este que é responsável pela existência do programa do álcool no Brasil, e sem o qual, o mesmo deixaria de existir, criando com isso um grande problema de caráter nacional. Na medida em que a empresa se creditou de imposto corretamente calculado e destacado em Nota Fiscal do fornecedor, não está, em face do preceito do art. 99, VI, do Regulamento, obrigada a fazer qualquer tipo de estorno sobre as mencionadas aquisições.

O defendente observa que a pretensão fiscal em questão não vem sendo acolhida pelos órgãos julgadores estaduais. Transcreve decisões administrativas dos Estados do Rio de Janeiro e do Paraná, inclusive em processo de consulta a este último.

Argumenta que a legislação baiana, seguindo o Convênio ICM 66/88, define como base de cálculo na saída de mercadoria o valor da operação. A seu ver, a exigência fiscal nesse ponto contraria o princípio da não-cumulatividade. Cita decisões dos tribunais superiores. Protesta que se estornasse o crédito de que cuida o Auto de Infração estaria renunciando a direito que lhe é assegurado e, em consequência, permitindo que o débito do imposto pela saída do álcool hidratado fosse superior ao devido, do que resultaria, para o Estado da Bahia, recebimento a título de ICMS de valor que não é ICMS.

Explica que o álcool hidratado sofre uma limitação de preço por força do Decreto federal nº 342/91 (juntou cópia), pelo qual o produto não pode ser vendido por preço superior a 75% do da gasolina. Por outro lado, existe a necessidade de remunerar adequadamente os produtores de álcool, razão pela qual o governo federal tabela os preços de venda dos industriais às distribuidoras, como é o caso da impugnante. Tendo em vista que o preço no produtor inviabiliza o atendimento do Decreto nº 342/91, pelas distribuidoras, o governo federal, através do DNC, estabelece um reembolso a estas empresas, com base na sistemática prevista na Resolução 18/84 do CNP (juntou cópia), que dispõe sobre preços uniformes para o álcool etílico para fins energéticos. A natureza desse reembolso é a de um subsídio aos usineiros, por via indireta, sendo tão-somente a distribuidora um veículo utilizado pelo governo federal, de modo a viabilizar o mencionado subsídio.

Prossegue argumentando que a exigência do estorno de crédito, além de inconstitucional, apenas economicamente a distribuidora, em caráter confiscatório, já que o preço do aludido combustível na ocasião era controlado pelo governo federal. Cita comentários de Alcides Jorge Costa acerca da questão (juntou cópia). Apresenta cópia do Despacho nº 217/96 CGRP do diretor do Departamento Nacional de Combustíveis, onde consta que o valor do subsídio decorre da diferença entre o preço de compra da distribuidora, sem ICMS, e o chamado preço-referência. A diferença constitui parcela ressarcida às distribuidoras, inexistindo ICMS nesse procedimento.

Segundo o autuado, a exigência do estorno de crédito implica indiretamente majoração da alíquota do ICMS, tendo caráter confiscatório, por onerar os custos com uma parcela não estabelecida pela estrutura de preço fixada pelo governo. Diz que no Rio de Janeiro e no Paraná não existe esse tipo de problema.

Conclui frisando que, na medida em que o citado reembolso não inclui o montante do ICMS, não há razão para que a empresa proceda a qualquer anulação de crédito escriturado pela entrada do álcool em seu estabelecimento, como está sendo exigido neste Auto de Infração, e nem tampouco dá o direito de o fisco querer exigir imposto sobre o reembolso, já que este não se configura como fato gerador do ICMS.

O fiscal autuante, ao prestar a informação em face das razões da defesa, declara reconhecer ser indevida a exigência fiscal de que cuida o 1º item do Auto de Infração.

No tocante ao 2º fato, o autuante diz que, ao fazer a auditoria de estoque, o sr. Cloudinei José Camargo, gerente da Ipiranga em Barreiras, respondeu a duas perguntas fundamentais: não havia perda por evaporação porque o combustível era descarregado diretamente no estabelecimento de destino, visto não haver tancagem na Atlantic, em Barreiras, e não houve saldo de estoque de combustíveis no encerramento das atividades da Atlantic. Em face disso, foi considerado o estoque final “zero” no mês de janeiro de 1995.

O 3º item, diz o autuante, está intimamente relacionado ao anterior, ficando na dependência do resultado da análise dos controles de estoques e das sobras.

Relativamente à 4ª infração, o autuante diz que a apresentação das Notas Fiscais às fls. 191 e 193 mudam significativamente os valores da conclusão fiscal, e então refaz os cálculos quantitativos, ressaltando que a reforma deste item se torna imperativa, mas ele, auditor, somente fará essa reforma após análise do controle de estoque e de sobras mencionado pela defesa, por haver reflexos diretos na quantificação do demonstrativo ora ajustado.

No que concerne ao 5º tópico do Auto de Infração, o autuante observa que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, mas são admitidas algumas reduções: abatimentos, descontos incondicionais, etc. A seu ver, o subsídio que a Petrobrás repassa às distribuidoras é um desconto incondicional na base de cálculo, na aquisição de álcool diretamente nas usinas. Considera haver uma relação biunívoca na comprovação do subsídio como desconto incondicional: a Petrobrás só repassa subsídio às distribuidoras que comprarem álcool diretamente nas usinas, e as usinas só recebem a preços subsidiados se venderem diretamente às distribuidoras. Especula que, no mundo capitalista, permite-se, eventualmente, que operações mercantis sejam realizadas com prejuízos. Mas a prática reiterada e habitual de operações com prejuízos é um convite à falência, constitui uma renúncia ao que a seu ver há de melhor no capitalismo, a razão da existência de qualquer empreendimento: o lucro.

A PROFAZ, a quem cabia à época a instrução do processo, solicitou diligência para que o DICO reexaminasse a matéria objeto da fiscalização.

O DICO informa que, no que concerne ao 1º item, o contribuinte comprovou ter feito tempestivamente comunicação do extravio do documento à repartição fiscal, tendo o autuante reconhecido o seu equívoco ao efetuar a glosa do crédito.

Quanto aos itens 2º, 3º e 4º, o fiscal revisor, após comentários acerca dos procedimentos adotados pela empresa na movimentação dos combustíveis, conclui que, tanto na entrada como na saída, podem ocorrer quantidades diferentes das originalmente declaradas no documento fiscal, em função de variações decorrentes de sobras ou perdas, pela dilatação volumétrica dos combustíveis. A empresa mantém controle mensal de estoque de toda a movimentação, sendo idênticos os saldos mensais em confronto com o estoque dos produtos armazenados. O revisor refez os cálculos, concluindo que, de acordo com a Portaria nº 445/98, deva permanecer apenas a omissão de entradas, por presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas sem emissão de documentos fiscais, suprimindo-se o item 4º, passando o item 3º a ter ICMS a ser pago nos valores de R\$ 5.861,21, compreendendo o período de maio a dezembro de 1994, e de R\$ 4.191,43, relativo a janeiro de 1995, totalizando R\$ 10.052,64. No tocante ao imposto devido por antecipação, objeto do 2º item do Auto de Infração, o fiscal revisor refez os cálculos, considerando serem devidas as quantias de R\$ 761,96, compreendendo o período de maio a dezembro de 1994, e de R\$ 544,88, esta relativa a janeiro de 1995, totalizando R\$ 1.306,84.

Relativamente ao 5º item, o revisor considera que a infração está caracterizada, em face da regra do art. 99, VI, do RICMS/89, permanecendo inalterado o débito de R\$ 18.090,86.

Dada vista dos novos elementos ao sujeito passivo, este insiste em que os valores remanescentes dos itens 2º e 3º, após a revisão do lançamento, embora significativamente reduzidos, continuam sendo indevidos, haja vista as peculiaridades do comércio e distribuição de combustíveis, a natureza física das mercadorias, a forma de armazenagem e medição. Observa que as diferenças mantidas pelo fiscal revisor são desprezíveis, e são razoáveis segundo as normas do extinto DNC, atual ANP (Agência Nacional de Petróleo), para as quais não é a empresa obrigada a emitir documentação fiscal.

Reitera que na época, em virtude do monopólio do petróleo conferido à Petrobrás, a totalidade dos combustíveis recebidos pelo estabelecimento do autuado provinha ou de São Francisco do Conde ou de estoques depositados em estabelecimentos de terceiros (congenêres). Renova os argumentos de que os combustíveis apresentam oscilações de volume (contração e expansão) em função das variações de temperatura, tanto no transporte como na armazenagem. Além disso, há evaporação e perdas, em níveis desprezíveis, obedecidos índices razoáveis. A empresa somente se preocupa em registrar as diferenças de medições quando elas ultrapassam os limites razoáveis admitidos pela legislação. Frisa que as diferenças a que se reportam os itens 2º e 3º do Auto de Infração não foram documentadas nem escrituradas porque a legislação tributária e a própria jurisprudência administrativa admite como normais as diferenças desprezíveis. Destaca nesse sentido dispositivos da legislação do IPI, segundo a qual é dispensada a escrituração das quebras e perdas desprezíveis. Reporta-se a dois acórdãos de decisões do Conselho de Contribuintes que se coadunam com os preceitos citados.

Segundo o autuado, as diferenças em discussão mantêm-se em níveis razoáveis. Após a revisão feita pelo DICO, as diferenças remanescentes, comparadas ao volume total da movimentação dos produtos, apresentam os seguintes índices: óleo diesel, 0,15%; gasolina, 2,55%; álcool hidratado, 2,17%. No cômputo total, a diferença representa 0,78%.

Conclui suas ponderações dizendo que, dada a insignificância das diferenças em face do volume global dos combustíveis movimentados, as diferenças apuradas na revisão fiscal constituem sobras desprezíveis.

O autuado chama a atenção para a regra do art. 99, IV, do RICMS/89, que prevê o estorno de crédito, mas tal providência é tão-somente para as situações em que ocorra quebra anormal de mercadorias. Desse modo, também o legislador estadual dispensa o estorno do crédito em se tratando de perdas ocorridas em padrões razoáveis.

A defesa dá ênfase à circunstância de que são as saídas acusadas nos documentos da empresa que estão acima do esperado, de modo que não se pode falar de omissão de receita, já que toda a mercadoria, inclusive as diferenças razoáveis, foram devidamente tributadas. Argumenta que se as quantidades vendidas, apuradas no levantamento fiscal, em vez de serem superiores às constantes nas Notas Fiscais de recebimento, fossem inferiores àquelas, aí sim, haveria falta de recolhimento do imposto.

Declara reiterar tudo o que foi consignado na defesa em relação ao item 5º.

Pede o arquivamento do Auto de Infração.

O CONSEF solicitou diligência à IFESP e à DITRI, para que a primeira se manifestasse sobre as alegadas alterações volumétricas em decorrência das variações de temperatura e sobre os índices técnicos das variações percentuais apresentadas, e para que a segunda emitisse parecer sobre o tratamento tributário que se deva dar aos “ganhos” de combustíveis decorrentes de variações climáticas e de outros fatores de medição.

A ASTEC emitiu parecer dando notícia dos critérios adotados pela Agência Nacional de Petróleo, pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas e pela Petrobrás na determinação das variações volumétricas de combustíveis, através de portarias, resoluções e tabelas de conversão. Com base naqueles critérios, o auditor incumbido da análise conclui que, embora não tendo como determinar as informações precisas sobre as condições climáticas da época de armazenagem dos produtos, a variação volumétrica do óleo diesel e do álcool hidratado estão dentro dos padrões estabelecidos pelo órgão regulador. Já no caso da gasolina, a variação verificada, de 2,55%, está acima do padrão, que é de 2,4%.

O auditor assinala que, além das oscilações volumétricas em virtude das mudanças de temperatura, os combustíveis apresentam também diferenças decorrentes de evaporação e do processo de estocagem, transporte e manuseio. Fala dos percentuais estabelecidos pelo órgão federal de controle de combustíveis.

Conclui dizendo que, no caso em lide, não se pode afirmar com precisão quais seriam as variações volumétricas, uma vez que são desconhecidas as condições de temperatura e umidade relativa do ar, havendo ainda as questões relacionadas a armazenagem e transporte, fatores que poderiam influenciar nas perdas por evaporação ou manuseio. Considerando apenas o fator temperatura (35° C), sem serem levadas em conta as demais variáveis, apenas a gasolina sofreu variações volumétricas fora dos padrões normais.

A Secretaria do CONSEF mandou que fosse dada vista do parecer da ASTEC ao contribuinte. Este deu entrada em novo instrumento, aduzindo considerações acerca do aludido parecer, destacando que, apesar de a ASTEC ter reconhecido que as diferenças de volume são desprezíveis, por serem razoáveis em consonância com padrões aceitáveis, o auditor que fez as análises incorreu em equívoco ao calcular um limite para as diferenças em função de uma densidade e temperatura constantes, sem espelharem a realidade. Argumenta que as medições de volume dos combustíveis se altera significativamente em função das variáveis densidade e temperatura. Assegura que o controle das variações de volume em função dos padrões de temperatura considerados para medição e as possíveis perdas razoáveis no transporte, manuseio e armazenagem são apuradas diariamente por empregados da empresa, especialmente treinados e especializados no desempenho dessas funções, fazendo-se os registros e a escrituração em livros próprios, em estrita consonância com a legislação pertinente. Com base nas conclusões da ASTEC, pede que os itens 2º e 3º do Auto de Infração sejam cancelados.

A DITRI, antes de emitir parecer acerca do tratamento a ser dispensado aos “ganhos” de combustíveis resultantes de variações climáticas e outros fatores, solicitou informações técnicas à Gerência do Setor Indústria (GESIN). A DITRI considera que as conclusões da GESIN esclarecem o que foi solicitado pelo CONSEF.

A Secretaria do CONSEF mandou dar ciência dos novos elementos ao contribuinte. Este se manifestou dizendo que a DITRI se baseou em tabela que aponta os diferentes níveis de densidade, os quais variam em função da temperatura ambiente. Alega que a variação de volume e densidade em função da temperatura é princípio corriqueiro de física. Fala das fórmulas de cálculo empregadas nesse sentido. Observa que o volume é diretamente proporcional à temperatura, ao passo que a densidade é inversamente proporcional ao volume. Acentua que a ASTEC, ao calcular um limite para as diferenças volumétricas em função de densidade e temperatura constantes, incorreu em grave equívoco, o mesmo ocorrendo com o a DITRI. Reitera o que foi dito acerca do parecer da ASTEC. Requer o reconhecimento da improcedência da autuação no que concerne a esse ponto.

VOTO

Esclareça-se, inicialmente, que o presente Auto de Infração decorreu do processo de baixa de estabelecimento da empresa Companhia Atlantic de Petróleo, da qual é sucessora a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, tendo sido esta quem apresentou a defesa em análise nestes autos.

Na informação fiscal o auditor reconheceu ser indevida a exigência consubstanciada no 1º item do Auto de Infração.

Quanto aos itens 2º, 3º e 4º, ficou patente, após a análise efetuada pela ASTEC, que não há diferença de imposto a ser cobrada, quer a título de antecipação tributária, quer a título de omissão de receita ou de saídas de mercadorias. A ASTEC, analisando as diferenças com base nos critérios adotados pela Agência Nacional de Petróleo, pelo Instituto Nacional de Pesos e Medidas e pela Petrobrás para determinação das variações volumétricas de combustíveis, através de portarias, resoluções e tabelas de conversão, conclui que, embora não sendo, agora, possível determinar as condições climáticas da época dos fatos considerados, a variação volumétrica do óleo diesel e do álcool hidratado estão dentro dos padrões estabelecidos pelo órgão regulador. O único produto cuja diferença está acima do padrão é a gasolina, pois a variação verificada foi de 2,55%, e o padrão prevê o índice de 2,4%. Porém a própria ASTEC ressalva que não teve como considerar todas as variáveis técnicas (densidade, umidade relativa do ar, etc., além dos fatores relacionados a armazenagem, transporte e manuseio), baseando-se apenas na temperatura (constante) de 35° C.

O levantamento quantitativo neste caso foi feito levando-se em conta as quantidades acusadas nos documentos de entradas e saídas, mediante simples operações aritméticas. Combustíveis, como outros produtos químicos correlatos, sofrem variações volumétricas conforme a densidade do produto, pressão atmosférica, temperatura, umidade relativa do ar, e outros fatores técnicos. Existem tabelas de conversão para o cálculo das medições precisas. O cidadão comum, ao abastecer o seu veículo à noite, quando a temperatura está mais baixa, leva no tanque do seu automóvel maior quantidade de combustível do que levaria se o fizesse ao meio-dia, por exemplo. Os combustíveis se expandem e se contraem com a temperatura.

Concordo com os argumentos da defesa. As diferenças são desprezíveis, encontram-se dentro dos limites de razoabilidade fixados pelo órgão federal de controle dos produtos em questão. Isso ocorre inclusive com a gasolina, em que a variação verificada foi de 2,55%, sendo de 2,4% o padrão de normalidade. A diferença, ínfima, justifica-se pelo que foi dito pelo auditor fiscal que fez os cálculos, por determinação da ASTEC, haja vista que ele, não dispondo de todas as variáveis técnicas da época dos fatos reais (densidade, umidade relativa do ar, etc., além dos fatores relacionados a armazenagem, transporte e manuseio), apenas se baseou na temperatura, e mesmo assim considerando-a constante, em 35° C.

Não subsistem, por conseguinte, as imputações formuladas nos itens 2º, 3º e 4º do Auto de Infração.

O 5º item constitui matéria de direito. A Lei nº 7.014/96 deixou de exigir o estorno do crédito fiscal quando a saída da mercadoria ocorre com base de cálculo inferior à da entrada. Porém os fatos em análise são anteriores à supramencionada lei. Em 1994, o ICMS era disciplinado pela Lei nº 4.825/89. De acordo com o seu art. 31, a base de cálculo, na saída, não podia ser inferior ao custo da mercadoria. Nos termos do art. 52, quando a operação subsequente fosse efetuada com

base de cálculo reduzida em relação à de entrada, deveria ser anulado o crédito do imposto, proporcionalmente à redução.

Como estou diante de preceito expresso da legislação estadual, não me compete analisar a jurisprudência ou doutrina acerca da questão, pois questões de legalidade do direito posto não se discutem no âmbito administrativo.

Em face dessas ponderações, mantém-se o débito do 5º item, a saber:

| DATA DA OCORR. | BASE DE CÁLCULO | ALÍQUOTA | ICMS | MULTA |
|----------------|-----------------|----------|---------------|-------|
| 10/06/1994 | R\$ 768,00 | 25 | R\$ 192,00 | 50 |
| 10/07/1994 | R\$ 5.595,24 | 25 | R\$ 1.398,81 | 50 |
| 10/08/1994 | R\$ 7.271,20 | 25 | R\$ 1.817,80 | 50 |
| 10/09/1994 | R\$ 10.394,24 | 25 | R\$ 2.598,56 | 50 |
| 10/10/1994 | R\$ 8.975,76 | 25 | R\$ 2.243,94 | 50 |
| 10/11/1994 | R\$ 7.752,00 | 25 | R\$ 1.938,00 | 50 |
| 10/12/1994 | R\$ 8.940,00 | 25 | R\$ 2.235,00 | 50 |
| 10/01/1995 | R\$ 10.737,00 | 25 | R\$ 2.684,25 | 50 |
| 10/02/1995 | R\$ 11.930,00 | 25 | R\$ 2.982,50 | 50 |
| Total | | | R\$ 18.090,86 | |

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **02782593/98**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA [COMPANHIA ATLANTIC DE PETRÓLEO]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.090,86**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA