

A. I. Nº - 298742.0009/01-2  
AUTUADO - PETROGAZ DISTRIBUIDORA S/A  
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA GOMES BARROS  
ORIGEM - INFAC SANTO AMARO  
INTERNET - 09.05.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0152-02/02**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À MERCADORIA COM SAÍDA TRIBUTADA. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **e)** RETORNO DE CONSENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. **b)** UTILIZAÇÃO INTERESTADUAL DE SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTADA. Após análise das provas documentais ficou comprovado o crédito indevido e a falta de recolhimento da diferença de alíquotas do imposto. Contudo, tais exigências são insubstinentes em razão da empresa apresentar saldo credor do ICMS superior aos valores reclamados. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/01, exige o ICMS no valor de R\$ 190.034,77, inerente aos exercícios de 1998 e 1999, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, decorrente: 1º) da aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$148.848,33; 2º) do serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadoria com saída subsequente tributada, no valor de R\$2.889,96; 3º) do valor superior ao destacado no documento fiscal, no valor de R\$54,72; 4º) da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$25.451,48; 5º) da operação de retorno de mercadoria, sem valor comercial, remetida para conserto, no valor de R\$1.260,06, além da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$11.530,22, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para consumo do estabelecimento, como também da utilização de serviço interestadual de transporte não vinculado à operação subsequente tributada. Tudo conforme documentos às fls. 15 a 452 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação ao Auto de Infração, às fls. 455 a 478, onde alega ser insubstancial o crédito tributário em razão da existência de saldo credor do ICMS, em todos os meses do período fiscalizado, suficiente à absorção dos alegados débitos, pois entende que tais valores não são automaticamente exigíveis pela Fazenda, os quais deverão ser pagos se persistirem aos confrontos após a compensação com os créditos acumulados existentes em cada período de apuração. Cita doutrina e legislação a respeito. Assim, aduz que a verificação das alegadas infrações deveria ensejar a reconstituição da conta do ICMS, para absorver tais débitos, e a, conseqüente, diminuição do saldo credor, não acarretando imposto a pagar.

Em seguida o recorrente argumenta, quanto à primeira infração, que os créditos fiscais glosados referem-se a materiais utilizados para industrialização, que se destinam a recondicionar e preparar os botijões para nova utilização, e não para uso e consumo do próprio estabelecimento como alegado, a exemplo de lacres, válvulas, etiquetas, anéis de vedação, do que cita o art. 2º, §5º, do RICMS/97, concluindo que tem direito ao crédito fiscal inerente, nos termos do art. 93 do RICMS. Ressalta ainda a existência de notas fiscais de transferência interna de bens do ativo fixo, a exemplo de pára-raio, luminária e nobreak estabilizador, cuja acusação enquadra-os como bens de uso e consumo, negando o aproveitamento dos créditos relativos.

No tocante a glosa dos créditos relativos ao serviço de transporte, relativo à segunda infração, ressalta que referem-se aos fretes pagos quando da movimentação de botijões entre estabelecimentos do contribuinte e seus revendedores. Afirma que a legislação só veda o aproveitamento de créditos relativos a serviços de transporte quando esses serviços não estiverem vinculados a prestações seguintes tributadas pelo imposto. Aduz que as remessas dos botijões recondicionados e cheios com o GLP, aos postos revendedores ou diretamente aos consumidores finais, são regularmente tributadas. Assim, entende que o crédito decorrente deste serviço é admitido.

Referente às infrações nºs 5 e 6, relativo a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, registra que a grande maioria das mercadorias não se destina a uso e consumo, sendo materiais destinados à industrialização (acondicionamento e recondicionamento de botijões) e também destinados a compor o produto final, a exemplo de: válvula, etiqueta, tinta de alumínio, lacre de segurança, material para recuperação e borracha, do que entende ser imprescindíveis e obrigatórios para a comercialização do GLP, cujos custos comporão o preço final do produto, não cabendo a exigência de diferencial de alíquotas. Destaca que os serviços de transporte referem-se aos fretes de tais materiais, destinados a emprego na industrialização e à composição do produto final (insumos), além de botijões novos e usados (ativo fixo), os quais não são devidos pelos mesmos motivos já citados, como também por está vinculado às operações subsequentes do GLP, mesmo porque esse frete irá compor o preço final do produto vendido, sobre o qual incidirá o ICMS.

Inerente à infração nº 7, aduz que o crédito fiscal é em razão da compensação do débito procedido quando da remessa da mercadoria para conserto.

Por fim, apresenta impugnação a multa de 60% aplicada nas infrações 5 e 6, do que entende ser 50%, nos termos do inciso I, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que as operações foram escrituradas. Quanto à infração 7, entende caber a multa de 60% e não de 70%. Como prova de suas alegações, o recorrente anexa aos autos cópia de livro e documentos fiscais conforme fls. 489 a 614 do PAF.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 618 e 622, aduz que reconhece a existência de saldo credor na conta corrente do autuado, mas que lavrou o Auto de Infração como única alternativa de estornar os créditos lançados indevidamente na sua escrita fiscal e de cobrar os valores de ICMS referentes ao diferencial de alíquotas devido e não recolhido, já que o contribuinte não iria fazer a recomposição de sua escrita sem o questionamento dos valores cobrados no Auto de Infração, o qual foi emitido como forma de corrigir as distorções cometidas e não aceitas pelo contribuinte. Assim, entende que, caso sejam julgadas procedentes as infrações, poderá o contribuinte utilizar-se dos seus créditos fiscais acumulados para pagamento do débito, nos termos do art. 108, inciso II, do RICMS.

Em seguida passa a rechaçar todas as alegações de mérito do recorrente, afirmando que tais aquisições referem-se a materiais de uso e consumo do estabelecimento, ressaltando que apenas lacre e válvula poderiam ser considerado insumos, mas mesmo assim o contribuinte não teria direito a utilização dos referidos créditos, pois o estabelecimento não comercializa o botijão, mas sim GLP, que tem imposto substituído na fonte, não sofrendo tributação na saída, nos termos do art. 93, §º, inciso II, o qual condiciona a utilização de crédito fiscal a operações subsequentes tributadas pelo imposto, o que não ocorre na situação descrita. Destaca a mesma posição para a utilização dos créditos fiscais sobre os serviços de transporte, cujos serviços não estão vinculados a prestações seguintes tributadas, contrariando o art. 97 do RICMS.

Quanto ao pagamento da diferença de alíquotas, ressalta que o processo de renovação e recondicionamento dos botijões é executado pela empresa Mangels, assim as mercadorias constantes das notas fiscais às fls. 373 a 417 do PAF são de uso e consumo e deve o contribuinte recolher a diferença de alíquotas sobre elas, assim como a diferença de alíquota sobre o serviço de transporte iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou prestação subsequente.

Relativo ao crédito fiscal referente a operação de retorno de mercadoria remetida para conserto, aduz que o contribuinte não apresentou a nota fiscal comprovando sua alegação de que o imposto foi debitado no momento da remessa dos botijões para conserto.

Finalmente, considera procedente o pedido do contribuinte quanto a redução da multa para 60% sobre a exigência do crédito fiscal de retorno de conserto.

Submetido o PAF à pauta suplementar para proposta de realização de diligência, no sentido de se realizar a reconstituição do conta-corrente do ICMS, apurando-se o seu real valor, em virtude do contribuinte apresentar saldo credor que absorve os valores exigidos, relativos a utilização indevida de crédito fiscal, foi acordado que os documentos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da questão, sendo desnecessária a diligência.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS apurado através da utilização indevida de crédito fiscal, em razão: da aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; do serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação subsequente tributada; do valor do imposto superior ao destacado no documento fiscal; da não apresentação do documento comprobatório e da operação de retorno de mercadoria remetida para conserto, como também para exigir o ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais de uso ou de consumo do estabelecimento ou de serviço de transporte não vinculado à operação subsequente tributada.

Da análise das peças processuais, quanto às diversas utilizações indevidas de crédito fiscal, constata-se que o contribuinte não elidiu a acusação fiscal, uma vez que todas as aquisições estão vinculadas a operações subsequentes com substituição tributária, cujo produto (GLP) encontra-se com fase de tributação encerrada, conforme art. 9º da Lei nº 7.014/96, sendo vedado o crédito referente às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive relativo aos serviços tomados, como prevê o art. 29, § 4º, II da citada Lei, quando a operação de saída subsequente não for tributada.

Portanto como a fase de tributação encontrava-se encerrada, logo a operação de saída subsequente não foi tributada e, consequentemente, a utilização dos aludidos créditos fiscais estava vedada.

Com relação a exigência relativa a diferença de alíquotas, inerente as aquisições interestaduais de materiais destinados ao consumo do estabelecimento, entendo como devidas, pois referem-se a materiais para recondicionamento dos botijões ou acondicionamento do GLP nos próprios botijões, a exemplo de: válvula, etiqueta, tinta de alumínio, lacre de segurança, material para recuperação e borracha, cujos vasilhames não são comercializados juntamente com o GLP, mas sim trocados por outros vasilhames vazios, não podendo ser considerados como material de embalagem, pois não compreendem-se no preço final do produto, mas sim, como material de uso ou consumo do estabelecimento, assim entendido as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, conforme preceitua a LC 99/99.

Contudo, ficou comprovado nos autos que o contribuinte possuía saldo credor do ICMS, em todos os meses do período fiscalizado, suficiente à absorção dos alegados débitos, os quais só devem ser exigidos após a devida compensação com os créditos acumulados existentes em cada período de apuração, se assim remanescerem, o que não ocorreu, conforme a seguir demonstrado:

#### COMPOSIÇÃO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período	Infração 01	Infração 02	Infração 03	Infração 04	Infração 05	Infração 06	Infração 07	Total A. I.
out/98	-	-	-	6.834,50	-	-	-	6.834,50
nov/98	4,90	-	-	136,00	-	-	-	140,90
dez/98	-	-	-	-	5,95	78,05	-	84,00
jan/99	35,00	-	-	604,68	20,00	100,30	-	759,98
fev/99	22,90	-	-	1.033,79	9,93	-	-	1.066,62
mar/99	96.174,78	-	-	5.435,28	26,50	406,41	-	102.042,97
abr/99	48.891,38	241,84	-	1.258,69	5.045,52	-	-	55.437,43
mai/99	1.033,20	1.487,80	54,72	1.303,96	898,00	330,30	-	5.107,98
jun/99	544,72	774,71	-	290,42	82,49	8,71	-	1.701,05
jul/99	390,00	188,29	-	985,09	628,95	386,47	-	2.578,80
ago/99	33,60	197,32	-	458,05	-	1.221,02	-	1.909,99
set/99	-	-	-	336,83	137,14	60,50	-	534,47
out/99	955,94	-	-	2.789,64	19,78	14,34	-	3.779,70
nov/99	507,60	-	-	2.550,53	1.570,28	38,30	1.260,06	5.926,77
dez/99	254,31	-	-	1.434,02	342,06	99,22	-	2.129,61
Totais	148.848,33	2.889,96	54,72	25.451,48	8.786,60	2.743,62	1.260,06	190.034,77

#### RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS

Período	Crédito	Débito	Saldo	Total A. I.	Saldo Reconst.
out/98	11.472,61	-	11.472,61	6.834,50	4.638,11
nov/98	2.922,35	-	7.560,46	140,90	7.419,56
dez/98	47.397,41	-	54.816,97	84,00	54.732,97
jan/99	22.925,29	-	77.658,26	759,98	76.898,28
fev/99	36.766,50	19.073,89	94.590,89	1.066,62	93.524,27
mar/99	210.340,68	11.615,30	292.249,65	102.042,97	190.206,68
abr/99	210.454,18	-	400.660,86	55.437,43	345.223,43
mai/99	17.699,37	17.158,98	345.763,82	5.107,98	340.655,84
jun/99	10.999,27	2.117,86	349.537,25	1.701,05	347.836,20
jul/99	5.513,48	23.443,50	329.906,18	2.578,80	327.327,38
ago/99	26.796,73	22.167,42	331.956,69	1.909,99	330.046,70
set/99	32.442,47	6.246,33	356.242,84	534,47	355.708,37
out/99	44.678,36	4.212,00	396.174,73	3.779,70	392.395,03
nov/99	36.288,68	21.434,19	407.249,52	5.926,77	401.322,75
dez/99	17.501,19	586,13	418.237,81	2.129,61	416.108,20

Assim, recomenda-se à INFRAZ Santo Amaro intimar o contribuinte a apresentar seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências para que preposto fiscal consigne, através de Termo de Ocorrência, o saldo credor do ICMS, em 31/12/99, apurado após tais considerações, no valor de R\$ 416.108,20, com o fim de nortear futuras fiscalizações.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **298742.0009/01-2**, lavrado contra **PETROGAZ DISTRIBUIDORA S/A**.

Esta Junta recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala de Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR