

PROCESSO - A.I. Nº 2691390009/01-9
RECORRENTE - TEXACO BRASIL S/A - PRODUTOS DE PETRÓLEO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0447-12/02
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 22.04.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0029-21/03

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a decisão recorrida. A decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Decisão ora sob Recurso de Revista, Acórdão CJF n.º 0447-12/02, Negou Provimento ao Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, e Proveu Parcialmente o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, para modificar a Decisão da 1ª Instância e reduzir o valor exigido nos itens 1 e 2 do Auto de Infração.

O tema em lide versa sobre a glosa de créditos fiscais referentes a serviços de transporte interestadual relativo a mercadorias em operações cuja fase de tributação já havia sido encerrada, pois se tratava de operações com combustíveis derivados de petróleo submetidas a anterior antecipação tributária.

Consta no voto da Relatora da 2ª CJF a seguinte conclusão:

“Por fim, adoto o entendimento da Ilustre Conselheira Sandra Urânia no voto transcrito na peça recursal, concernente ao Auto de Infração nº 298.937.0017/01-3 [esta Decisão é a mesma que o recorrente traz como paradigma], onde considerou correto o procedimento fiscal do autuado em se creditar do imposto, nas prestações do serviço de transporte intermunicipal, por que o frete já foi considerado no cálculo do imposto.

Logo, quanto a glosa do crédito relativo às operações internas, deve ser considerado, insubsistente tomando por base os números indicados pelo diligente da ASTEC, o valor de R\$470.138,62.

Relativamente, as prestações de transportes vinculados a operações de vendas de combustíveis para outros Estados - onde, portanto, a substituição tributária pelo remetente, do imposto devido pelo destinatário nas operações subsequentes com tais produtos, o crédito será do estabelecimento adquirente, é o Estado de destino que arcará com o mesmo. Nesta operação, o remetente retém e recolhe para o Estado de destino, o ICMS devido pelo adquirente, em cuja base de cálculo, já está embutido o valor referente

às prestações de transporte tanto da operação que está sendo realizada quanto das subsequentes, independente da operação ser a preço CIF ou FOB.

Assim, constata-se com base nos documentos carreados ao processo que as prestações objeto da lide foram realizadas em parte dentro do Estado, sobre as quais o recorrente está correto em se creditar do imposto, e quanto às operações interestaduais, no caso em exame, para o Estado de Sergipe, uma vez que relativo a base de cálculo, já estaria computado o valor referente às prestações de transporte, tanto daquela que está sendo realizada, como das subsequentes, não pode o sujeito passivo se locupletar deste crédito, pois o efetivo ingresso do imposto relativo às prestações dos serviços de transporte será do Estado de destino.

Seguindo a mesma linha, e de posse da informação da Relatora do PAF de que as operações em questão são: vendas de combustíveis para outro Estado (no caso Sergipe), proferi voto em separado, com o mesmo entendimento, só que por outros fundamentos, que transcrevo:

“Conclusão: Nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes – independente se a preço FOB ou CIF – o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria.”

O patrono do autuado, para atender ao requisito de admissibilidade do Recurso de Revista, disse haver divergência de interpretação da legislação feita anteriormente pela 1ª CJF, Acórdão nº 0218-11/02, com a Decisão guerreada, pois, ao enfrentar questão idêntica, proferiu Decisão favorável ao contribuinte, ao reconhecer o direito ao crédito do ICMS sobre serviços de transporte de mercadorias (gasolina, diesel e querosene) enquadradas no regime de substituição tributária, sem conquanto restringi-los às operações internas como ocorreu na Decisão vergastada.

Transcrevo a Ementa da Decisão apontada como paradigmática, bem como fragmento do voto da sua Relatora, para elucidar a questão:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE, MERCADORIAS (GASOLINA, DIESEL E QUEROSENE) ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. *Infração descaracterizada. Na formação da base de cálculo nas operações com combustíveis e lubrificantes encontram-se embutidas as parcelas correspondentes aos fretes, portanto correta a utilização do crédito sobre as prestações de serviços de transporte vinculados a tais produtos. Decisão modificada. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.*

“Ressalve-se, no entanto, que nas prestações de transporte vinculado a operações de venda de combustíveis para outros Estados - onde, portanto, deverá ser feita a substituição tributária (pelo remetente) do imposto devido pelo destinatário nas operações subsequentes com tais produtos – o crédito será do estabelecimento adquirente e o Estado de destino é quem arcará com o mesmo. E assim o é porque, de fato, na operação interestadual, o remetente retém e recolhe para o Estado de destino o ICMS devido pelo adquirente, em cuja base de cálculo, como já vimos, está embutido o valor referente às prestações de transporte, tanto daquela que está sendo realizada, como as subsequentes.

Feitas estas colocações, verifica-se, da análise dos documentos acostados aos autos, que as prestações objeto da autuação foram realizadas dentro do Estado, ou se referem a

serviços tomados pelo recorrente oriundos de outras unidades da Federação, neste sentido, indevida “in totum” a exigência fiscal.

Correto o procedimento do recorrente, portanto, ao se creditar deste imposto, como já expomos acima, tanto nas prestações de serviço de transporte intermunicipal (portanto, interno) como em relação aos serviços de transporte tomados vinculados à operações de aquisição interestadual dos produtos referenciados, visto que, na base de cálculo do imposto retido ou antecipado, já se levou em consideração a parcela do frete.”

A representante da PROFAZ se pronunciou nos autos, opinando pelo conhecimento do Recurso de Revista, em virtude da presença dos pressupostos de admissibilidade.

VOTO

Quanto a admissibilidade do Recurso de Revista, com a devida *vênia*, dirijo do posicionamento da representante da PROFAZ.

O Recurso de Revista, previsto à época no art. 169, inc, II, “a” do RPAF/99, com redação dada pelo Decreto nº 7887/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00, efeitos a partir de 01/01/01, presta-se a uniformizar entendimentos quando a Decisão de qualquer Câmara divergir da interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, devendo ser demonstrada pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Existem, então, dois requisitos para a sua admissibilidade, quais sejam:

- ✓ O requisito fundamental, que é a existência de divergência de interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, em relação à Decisão recorrida;
- ✓ e outro, que reputo acessório, que é a necessidade da demonstração pelo recorrente do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

De fato, poder-se-ia entender, como fez a representante da PROFAZ, que estariam atendidos os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista, pois o nexo entre as decisões está claro, pois tratam, exatamente, do mesmo assunto, e a Decisão paradigma foi favorável ao contribuinte, enquanto a presente apenas o foi parcialmente.

Tranquilamente que o requisito que intitulei “acessório” está presente.

Quanto ao requisito, por mim denominado “fundamental”, a coisa é diferente.

Nas duas Decisões – recorrida e paradigmática – a conclusão sobre o tema em pauta foi idêntica: *“nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria”*.

A diferença entre elas é que, na apresentada como paradigma, todas as operações interestaduais foram de aquisições (entrada) dos produtos em questão, em que o crédito fiscal é devido, enquanto que, no presente caso, as operações interestaduais foram de vendas (saídas) de

combustíveis para outro Estado (no caso Sergipe), em que o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria, cliente do recorrente.

Verifica-se, então, que a Decisão recorrida não diverge da interpretação da legislação feita na Decisão paradigma apresentada, o que impede o conhecimento do Recurso de Revista, pelo não atendimento ao seu requisito fundamental.

Assim, ante o exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269139.0009/01-9, lavrado contra **TEXACO BRASIL S/A - PRODUTOS DE PETRÓLEO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.328,26**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFZ