

PROCESSO - A.I. Nº 298743.0003/02-5
RECORRENTE -FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COPENER FLORESTAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JF nº 0001/01-03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0090-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ÓLEO DIESEL. Comprovado que o combustível foi, todo ele, empregado na atividade-fim da empresa autuada. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JF, 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, ao Acórdão JF nº 0001/01-03.

O Auto de Infração, lavrado em data de 01/10/02, cobra ICMS no valor de R\$79.121,85, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal. O contribuinte comprou óleo diesel para repassar para as transportadoras MVA Transporte de Cargas e Serviços de Cintamento Ltda., JD Roza Transporte e Serviços Florestais Ltda., DI Crédito Serviços Florestais Ltda., Francisco Geronimo de Souza e MC Transporte Comércio e Representações Ltda no serviço de transporte das fazendas da COPENER para o Terminal Marítimo Inácio Barbosa em Sergipe e/ou Porto de Salvador e/ou Porto de Aratu, conforme o item 3.3.1 da cláusula terceira do contrato entre a Copener Florestal Ltda. e as empresas de transporte já acima mencionadas. A empresa chegou a comprar, a título de exemplo, no mês fevereiro de 1998, duzentos e dez mil litros de óleo diesel, os quais não poderiam ser para suprir as necessidades de sua frota de fiscalização (a COPENER contratou o serviço transporte da mata para as estradas vicinais, utilizou transportadores autônomos nas vendas internas e interestaduais). Portanto, a compra de óleo diesel foi para abastecer de combustível os veículos de 25 toneladas (veículos das transportadoras contratadas) em suas 1.000 a 2.000 viagens das fazendas da COPENER para os Portos, sendo preferencialmente para o porto de Sergipe, necessárias para cada navio (chegavam de um a dois navios por mês). A COPENER transferiu a propriedade do óleo diesel para as transportadoras. Sendo assim, teria que ter emitido nota fiscal de venda debitando-se do ICMS anteriormente creditado ou estornando os seus créditos e, as empresas transportadoras poderiam se creditar do ICMS do diesel.

Transcrevo o voto da Relatora do PAF:

“Inicialmente, diante do meu convencimento sobre a matéria ora em tela, deixo de requerer diligência no sentido de dar a conhecer ao autuado a modificação de débito realizado pelo autuante, que abateu do montante apurado o combustível destinado ao uso nos veículos e maquinários utilizados na extração de toras de eucalipto.

Também comungo com o entendimento da impugnante de que o dispositivo regulamentar, invocado pelo autuante, encontra-se em descompasso com a descrição da

acusação (art. 97, VI do RICMS/97). Entretanto, este fato não implica em nulidade da ação fiscal, ao teor do art. 19 do RPAF/99. E, como o assunto foi pela própria defesa pacificado, não existe mais o que se argüir, ou mesmo, comentar.

Antes de adentrar no mérito da autuação e para que não reste qualquer dúvida sobre a presente discussão, é necessário observar que:

- 1. os créditos fiscais glosados foram aqueles consignados em notas fiscais, cujas cópias estão anexadas ao processo. Em todas elas, a Petrobras Distribuidora S/A (vendedora) destacou o imposto por substituição tributária;*
- 2. embora o óleo diesel seja produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto com seu ciclo de tributação encerrado, sendo vedada, a princípio, a utilização dos seus créditos, o autuado poderia deles utilizar-se, diante de sua atividade (extrativa vegetal), ao teor do art. 93, I, "c" do RICMS/97. Além do mais, no transporte de suas mercadorias, seja este serviço intermunicipal ou interestadual, igualmente, tal direito está assegurado (art.93, I, "f" do citado Regulamento). E, por fim, se as mercadorias fossem destinadas ao exterior, não resta dúvida quanto a este direito (art. 93, II, a), 3 do RICMS/97).*

No entanto, o mérito do presente lançamento fiscal trata da glosa de crédito fiscal de óleo diesel adquirido pelo autuado e utilizado pelos prestadores de serviços no transporte de suas mercadorias aos portos marítimos (Bahia e Sergipe). O autuante entendeu que, como o combustível havia sido utilizado pelas transportadoras, e não pelo próprio autuado, restou caracterizada a hipótese de incidência do imposto, vez que houve a venda do produto. Para maior clareza, transcrevo o motivo, indicado pelo autuante, que gerou a acusação e o item 3.3.1 do contrato de prestação de serviços entre a COPENER e as transportadoras:

O contribuinte comprou óleo diesel para repassar para as transportadoras MVA Transporte de Cargas e Serviços de Cintamento Ltda, JD Roza Transporte e Serviços Florestais Ltda, DI Crédito Serviços Florestais Ltda, Francisco Geronimo de Souza e MC Transporte Comércio e Representações Ltda no serviço de transporte das fazendas da COPENER para o Terminal Marítimo Inácio Barbosa em Sergipe e/ou Porto de Salvador e/ou Porto de Aratu, conforme o item 3.3.1 da cláusula terceira do contrato entre a Copener Florestal Ltda e as empresas de transporte já acima mencionadas.

Clausula Terceira - DO PREÇO, FORMA E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

3.3 O preço nesta clausula, engloba a supervisão, direção, administração, mão-de-obra, equipamentos, ferramentas, uniformes, instrumento, combustíveis, lubrificantes, alimentação, transporte de pessoal, materiais diversos, despesas com todas as obrigações sociais e trabalhistas, impostos, taxas, contribuições, licenças e outras despesas necessárias à execução do objeto contratual, inclusive lucros.

3.3.1 A CONTRATANTE, por opção própria, poderá fornecer o combustível que será utilizado exclusivamente para este transporte, repassando seus respectivos custos, através de abatimento no valor global dos pagamentos a serem efetuados ou no preço estabelecido no caput desta cláusula (OBS: no caput deste item encontra-se o valor do contrato)

Diante do acima transcrito, pergunto: houve, efetivamente, venda do óleo diesel? Se a resposta fosse sim, a infração estaria caracterizada, pois existiu a transferência de propriedade do produto, com a sua conseqüente circulação, e o autuado não poderia mais se creditar do imposto anteriormente cobrado. No entanto, no bojo da própria autuação, ratificado pelos contratos de prestação de serviço de transporte realizados pelo impugnante e as citadas transportadoras (anexos ao PAF), o óleo diesel, embora utilizados nos veículos daqueles últimos, serviu para transportar, exclusivamente, as mercadorias do impugnante. Ou seja, mesmo tendo havido o consumo do combustível, adquirido pelo impugnante, em veículos de terceiros, este foi usado para o transporte de suas mercadorias, não podendo, com o fato, se deduzir que houve a comercialização do combustível aos proprietários da frota de veículos postos à disposição da empresa autuada. No caso, é irrelevante se o veículo utilizado pertencia ou não ao sujeito passivo. O que importa é se o óleo diesel foi consumido por ele na sua atividade extrativa vegetal e no transporte dos produtos dela resultante. Pelas provas trazidas aos autos, inclusive pelo próprio preposto fiscal, esta situação está caracterizada, o que desconstitui a acusação.

Pelo exposto, desconsidero a modificação do débito realizado pelo autuante e voto pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.”

VOTO

Corroboro, integralmente, com o pensamento dos membros da 1ª JJE, pois está sobejamente comprovado que o combustível (óleo diesel) foi utilizado, na totalidade, no transporte das mercadorias do recorrido, e o mesmo tem direito ao uso do crédito fiscal correspondente, diante de sua atividade (extrativa vegetal), ao teor do art. 93, I, "c" do RICMS/97.

Desta forma, concluo que foi correto o entendimento manifestado no julgamento de 1ª Instância, ora em reexame, que não carece de qualquer ressalva, e o meu voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298743.0003/02-5, lavrado contra **COPENER FLORESTAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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