

**A. I. N°** - 269200.0002/03-9  
**AUTUADO** - TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO  
**AUTUANTE** - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 12.06.03

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0215-02/03**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA EM OUTRA UNIDADE FEDERATIVA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO PARA O MOMENTO DA ENTRADA NO DISTRIBUIDOR. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO VINCULADO AO PAGAMENTO DIFERIDO DO IMPOSTO. As operações com álcool etílico hidratado combustível têm o recolhimento do ICMS diferido, entre as unidades federativas, signatárias do Protocolo ICMS nº 19/99. A distribuidora adquirente (o autuado), na condição de sujeito passivo por substituição tributária, responsável pelo pagamento diferido do imposto, não o fez por conta de liminar concedida ao remetente estabelecido no Estado de Alagoas, razão pela qual o autuante reclama o crédito indevido, tendo em vista a condição, prevista no referido protocolo, de recolhimento do imposto para o aproveitamento do respectivo crédito. A medida liminar concedida ao contribuinte do Estado de Alagoas não afasta a condição prevista no Protocolo ICMS nº 19/99 e na legislação tributária do Estado da Bahia, para o aproveitamento do crédito fiscal na operação em questão. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2003, exige ICMS, no valor de R\$42.119,73, em decorrência da utilização de crédito indevido de álcool etílico hidratado combustível adquirido de outras unidades da federação, signatárias do Protocolo ICMS nº 19/99, por não haver efetuado o recolhimento, via GNRE, do valor do ICMS diferido à unidade da federação de origem das mercadorias, conforme dispõe o mencionado Protocolo.

O autuado, em sua defesa às fls. 13 a 17 do PAF, alega que o autuante não atentou para o fato de que as operações de compras, objeto do presente Auto de Infração, foram realizadas sem o diferimento do ICMS, em consequência de ordem judicial exarada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública do Estado de Alagoas – Comarca de Maceió, nos autos do Mandado de Segurança nº 2063-0/2002, conforme consignado pelos fornecedores nas suas respectivas notas fiscais, cujas cópias estão anexadas ao Auto de Infração, de forma que o autuado foi, segundo ele, impedido a cumprir a referida decisão judicial sob pena de crime de desobediência.

Sendo assim, entende que o remetente se encontrava amparado judicialmente para efetuar suas operações de saídas sem a observância do diferimento e da substituição tributária, ordenada pelo Protocolo ICMS nº 19/99 e pelo Decreto nº 38.257/99, do Estado de Alagoas.

Argüi que não se pode cogitar de falar em recolhimento do ICMS – via GNRE, em favor do Estado de Origem (Alagoas), sendo que, em razão da referida decisão judicial, o ICMS foi pago diretamente aos fornecedores em regime normal de tributação, como se depreende de cada uma das notas fiscais de compras acostadas aos autos.

Informa que o referido produto adquirido foi revendido aos postos revendedores do Estado da Bahia com incidência normal do ICMS, além da substituição tributária inerente ao imposto devido pelo segmento varejista.

Entende o autuado, em sua defesa, que não pode incorrer em prejuízo, tendo em vista o seu legítimo direito de creditar-se do imposto incidente em operações anteriores, notadamente quando as mercadorias adquiridas destinam-se a comercialização, pois do contrário restaria caracterizada a evidente afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade que norteia o ICMS.

Concluindo por requerer que o Auto de Infração, sob julgamento, seja julgado insubsistente, visto que desprovido de fundamentação fática e legal.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 138 do PAF, rebate as arguições do autuado, por entender que o mesmo não tomou parte na mencionada ação judicial movida pelos seus fornecedores de álcool etílico hidratado combustível estabelecidos no Estado de Alagoas, que a medida liminar proferida nada menciona quanto à sistemática a ser adotada pelas empresas destinatárias nem quando às localizadas no Estado de Alagoas, e, muito menos, quanto as empresas localizadas em outras unidades da federação signatárias do Protocolo ICMS nº 19/99. Quanto ao autuado, estava obrigado a proceder conforme as normas de direito que lhe competiam e não conforme decisão judicial processada em Estado do outro, envolvendo partes processuais também a ela estranhos. Logo é de direito a manutenção da exigibilidade dos créditos tributários lançados no Auto de Infração presente em favor do erário do Estado da Bahia.

## **VOTO**

As operações com álcool etílico hidratado combustível têm o recolhimento do ICMS diferido, entre as unidades federativas, signatárias do Protocolo ICMS nº 19/99. A Distribuidora adquirente (o autuado), na condição de sujeito passivo por substituição tributária, obrigada ao pagamento diferido do imposto, não o fez por conta de liminar concedida ao remetente estabelecido no Estado de Alagoas, razão pela qual o autuante reclama o crédito indevido, tendo em vista a condição, prevista no referido Protocolo ICMS nº 19/99, de recolhimento do imposto para o aproveitamento do respectivo crédito.

A decisão interlocutória de medida liminar em Mandado de Segurança, concedida ao remetente da mercadoria (em Alagoas), alegada pela defesa, atinge, apenas, às partes envolvidas no processo (Estado de Alagoas no pólo passivo e a S.A. Usina Coruripe Açúcar e Alcool e Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama Ltda no pólo ativo), a regra geral é que a sentença, neste caso uma decisão interlocutória, somente obriga às pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando a terceiros, conforme alinha o dispositivo do Código de Processo Civil que segue:

*“Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.*

A decisão judicial proferida pelo judiciário do Estado de Alagoas, não obriga o autuado a descumprir as normas do Estado da Bahia, até porque, este estado e o próprio autuado não integram a lide, autorizando, apenas, aos impetrantes do referido mandado, a efetuarem as saídas das suas mercadorias sem a obediência ao Protocolo ICMS 19/99 e dos dispositivos legais indicados, que tratam da mesma matéria, constantes da legislação de Alagoas. O que significa dizer que, até o julgamento final da questão, poderá o peticionário efetuar as saídas de suas mercadorias sem o diferimento e sem a substituição tributária acordadas no Protocolo ICMS nº 19/99 e disposto no Decreto nº 38.25/99, do Estado de Alagoas.

Não há, portanto, se falar em descumprimento do Protocolo ICMS nº 19/99, por conta dos contribuintes deste estado, ou, até mesmo, dos dispositivos constantes na legislação tributária da Bahia. Ficando o autuado condicionado a comprovação do pagamento do imposto (que não foi demonstrado pela defesa) devido ao Estado de Alagoas, independente da ocorrência do diferimento, para ter o direito de aproveitamento do respectivo crédito, conforme exigem o do Protocolo ICMS nº 19/99 e o Artigo 511, III, alínea “c” do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Razão não cabe ao autuado quando alega violação ao princípio da não comutatividade, tendo em vista que em nenhum momento a legislação, acima referida, impede a utilização dos créditos em questão, apenas estabelece a condição de pagamento do imposto devido ao Estado de Alagoas, no presente caso, para o aproveitamento do respectivo crédito.

O autuado, conforme determinação da legislação deste estado, é obrigado a fazer a substituição tributária nas saídas internas subsequentes, fato alegado na defesa, que nada tem a ver com a presente autuação, pois se trata de uma outra obrigação relativa à outra operação realizada pelas distribuidoras.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração sob julgamento.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0002/03-9**, lavrado contra **TEXACO BRASIL S.A. PRODUTOS DE PETRÓLEO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.119,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2003.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO- PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE A. PITOMBO-RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- JULGADOR