

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0050/04-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
RECORRIDOS - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0510-02/04
ORIGEM - COFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 06/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-12/05

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE COMBUSTÍVEIS A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. a) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração descaracterizada, pois as notas fiscais foram lançadas em duplicidade. b) IMPOSTO RETIDO A MENOS. Comprovado que o procedimento do decorrente está em desacordo com a legislação. Mantida a Decisão recorrida em relação a estes itens. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO. FALTA DE COMPROVANTE DO PAGAMENTO DO IMPOSTO NO ESTADO DE ORIGEM. Modificada a Decisão. Impossibilidade de cumprimento da obrigação. Infração não comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQÜENTE TRIBUTADA. Nas operações com combustíveis, sendo estas interestaduais, tanto a preço CIF como a preço FOB, o crédito fiscal sobre o serviço de transporte será lançado pelo estabelecimento destinatário das mercadorias. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de perícia, por se tratar de prova a cargo do autuado. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Julgamento de Recursos Voluntário e de Ofício em que se discute a Decisão constante do Acórdão indicado no preâmbulo tendo em vista o Auto de Infração lavrado em 28/06/2004, exigir ICMS no valor de R\$1.315.657,51 e multas, tendo sido apontadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Apurado através do confronto dos valores retidos em suas notas fiscais de vendas de combustíveis e o valor efetivamente recolhido. ICMS de R\$29.515,18 e multa de 150%.
2. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado. Ao efetuar a menor a complementação do ICMS devido por antecipação nas operações com óleo diesel em razão da diferença entre o menor preço máximo ou único de venda a varejo fixado para o município destinatário do consumidor e o preço constante do documento fiscal de aquisição junto ao industrial, de

acordo com o § 6º do artigo 512 do RICMS (BA). ICMS de R\$4.897,50 e multa de 60%.

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. Por aquisições de álcool etílico hidratado oriundo de outras unidades da federação sem fazer acompanhar dos comprovantes de recolhimento do ICMS. ICMS de R\$585.025,61 e multa de 60%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadoria (s) com saída (s) subsequente (s) tributada (s). Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de serviços de transporte nas operações de saídas interestaduais de combustíveis com imunidade tributária. ICMS de R\$696.219,22.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 349 a 372, com as seguintes alegações:

1. A infração 1 apresenta equívocos e divergências, eis que tomou como base de todo o levantamento efetuado de janeiro/01 a julho/01, Notas Fiscais com o valor do ICMS/ST em duplicidade. Toma como exemplo o mês de janeiro/01, no Anexo A, verifica-se a divergência, na medida em que diversas Notas Fiscais utilizadas na autuação possuem o valor do ICMS/ST em duplicidade (cópia de notas Fiscais emitidas com dois produtos). Assim a cópia da CFOP 573 lançada no Anexo A, e também lançadas as Notas Fiscais CFOP 599 e 532, com ICMS/ST já pagos pela BR. Afirma que o ICMS/ST já foi devidamente recolhido. Apresenta uma relação de notas fiscais em duplicidade e as suas correspondentes cópias. Pede que o fiscal autuante, seja intimado a proceder a revisão do lançamento da infração 1, e todos os cálculos da apuração, mês a mês, abrindo-se novo prazo ao autuado para tomar conhecimento do demonstrativo e para apresentar nova defesa, em total respeito à ampla defesa e ao contraditório.
2. Afirma também ser nula a multa aplicada em relação à infração 1, pois de caráter confiscatório, inadmitida pela Carta de 88. Sublinha que ao fixar multas extremamente elevadas, resta violado outro princípio, o da razoabilidade, bem como o princípio da proporcionalidade.
3. Afirma que a infração 2 é improcedente pois ignora as determinações da Portaria DNC nº 67 de 30/12/97.
4. A fiscalização exige, com fulcro no art. 512-A do RICMS/BA, diferença entre o preço máximo de venda a varejo fixado para o Município destinatário e o preço constante do documento fiscal de aquisição junto ao industrial, em razão da complementação efetivada pela impugnante ter sido feita a menor, na operação com óleo diesel.
5. De fato, o preço máximo de venda de óleo diesel nos postos revendedores, era fixado pelo DNC (Departamento Nacional de Combustível), por meio da Portaria DNC nº 67, de 30/12/1997.
6. No entanto a fiscalização deixou de considerar que os preços estabelecidos para os *“postos revendedores situados fora da sede do município ou área-cidade de base de distribuição serão reduzidos de valor igual a R\$ 0,0040/l a cada 20 Km percorridos, a partir da sede do município no sentido da base supridora (= 2º, do art. 1º da Portaria DNC 67/97).”*
7. Analisando o Anexo B que acompanha a Infração 2, temos que o cliente ALC Com de Combustíveis Ltda, ali considerado, está cadastrado no autuado com o endereço Rod. Br 116, Km 527/05 Itatim-Bahia, conforme inscrição da SEFAZ/BA e cartão do CNPJ, cópias que anexa.

8. Assim, resta comprovado que os adquirentes envolvidos nas operações autuadas, se localizam fora das sedes dos municípios, fazendo jus à redução estabelecida pela Portaria do DNC.
9. Por cautela, protesta pela realização de diligência fiscal no estabelecimento autuado, a fim de averiguar a regularidade da complementação efetuada.
10. No tocante à infração 3, assevera sua improcedência por considerar operações onde as usinas estão amparadas por liminares.
11. Com o advento do Protocolo ICMS nº 19, de 22 de outubro de 1999, do qual o Estado da Bahia era signatário, o ICMS incidente sobre as operações interestaduais com Álcool Etílico Hidratado Combustível destinado às Distribuidoras, foi diferido para o momento da entrada do produto no estabelecimento da Distribuidora. O mesmo Protocolo atribuiu, ainda, a condição de sujeito passivo por substituição à distribuidora de combustível.
12. Contudo, as operações objeto da autuação foram realizadas com usinas beneficiadas por Decisões judiciais que afastavam a aplicação do Protocolo nº 19/99. Afirma que prevalecer o entendimento do sr. Fiscal, estaremos diante de flagrante violação ao quanto previsto no art. 151, IV do CTN, que reconhece a suspensão da exigibilidade do crédito diante de medida liminar concedida em sede de mandado de segurança. Assim, não há como compatibilizar a existência de ordem judicial a suspender a incidência de norma instituidora de fato gerador in abstracto, e a lavratura de Auto de Infração.
13. A autuação desconsiderou que, embora a BR não seja parte nas respectivas ações mandamentais, foi obrigada a cumprir as liminares, por ofícios que lhe foram encaminhados. Não pode ser exigido do contribuinte substituto que realize a substituição tributária se o contribuinte substituído obteve, em seu favor, ordem judicial para que não seja efetuada a “retenção”.
14. No que concerne à infração 4, aponta que o autuante confunde a operação de transporte com a operação de aquisição do produto, pelo que improcede a autuação.
15. Analisa que conforme se depreende da CF art. 155, X, “a”, a saída de produtos derivados de petróleo de um estabelecimento em um Estado com destino à outra unidade da Federação, goza da não incidência do ICMS. Não há fato gerador para a operação, e nestes casos o autuado, BR Distribuidora, não se credita por tal operação. Contudo, nas operações internas com combustível derivado de petróleo, a operação é tributada normalmente, gerando direito ao crédito, na forma da legislação.
16. O ICMS tem como pressuposto básico a não cumulatividade, e, além disso, o art. 155, § 2º da Carta Magna, determina que, salvo determinação em contrário, a isenção ou a não incidência não implicará crédito para compensação com montante devido nas operações ou prestações seguintes e, acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores. Essas são as duas únicas exceções constitucionais ao princípio da não cumulatividade. A Constituição somente admite a anulação de crédito relativo às operações de circulação anteriores, sucedidas por outras operações isentas.
17. Fica claro que a pretensão do fisco da Bahia, neste auto não é correta, pois questiona o crédito de ICMS sobre prestação de serviço de frete e não sobre operação de circulação de combustíveis, categorias diferentes de hipótese de incidência ou não incidência. Assim, há confusão entre a operação interestadual de circulação de mercadorias de produtos derivados de petróleo, com a hipótese de incidência do serviço de frete intermunicipal ou interestadual. Sobre o serviço de transporte a impugnante recolhe o ICMS, sendo a base de

cálculo, o valor do serviço, sendo que tal recolhimento pode ser facilmente comprovado com os CTCs emitidos pelos transportadores, e nos livros fiscais do impugnante.

18. Cita a lição do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho e Acórdão da lavra do STF, 2ª Turma, RE nº 212.837-3, Rel. Min. Carlos Veloso, no qual os dois núcleos de incidência do imposto estão bem definidos.

19. Pede o afastamento da multa aplicada, da ordem de 60%.

O autuante prestara informação fiscal de fl. 400, na qual asseverara:

1. Com base nos arquivos magnéticos, apresentados pelo contribuinte, na forma do Convênio nº 57/95 e alterações posteriores, foram listadas 16.442 notas fiscais, que tiveram ICMS retido nas operações de vendas de combustíveis realizadas com contribuintes localizados neste Estado.
2. Deste levantamento foram detectadas diferenças entre o valor retido dos contribuintes e o efetivamente recolhido, conforme demonstrado nos relatórios apensados ao presente PAF que discriminam todas as notas fiscais, Anexo A-03 e a totalização das diferenças através do Anexo A-01.
3. Contudo, efetuou revisão do levantamento anterior e de fato, constatou que 331 notas fiscais tiveram o seu valor duplicado. Procedeu às correções, nos Anexos A-01 e A-04, com novos valores encontrados.
4. Quanto à infração 2, o preço utilizado para encontrar os valores cobrados, constantes do Anexo B, folhas 303 a 305, foi o menor preço máximo de venda ao consumidor, estando nestes considerado os valores estabelecidos na Portaria DNC nº 67/97.
5. O endereço da empresa ALC Comércio de Combustíveis Ltda, é na Avenida Lomanto Junior, 527, Milagres - Bahia, ou seja, dentro da cidade de Milagres, e assim, não tem como alegar a redução de preço estabelecida na portaria DNC nº 67/97, mesmo porque na elaboração do presente AI foi considerado o menor preço máximo de venda ao consumidor.
6. Os defensores do autuado não mencionam as empresas Caraíbas Derivados de Petróleo Ltda e Dourado e Loula Ltda, estas também situadas na sede de seus respectivos municípios.
7. Invoca o Protocolo ICMS nº 19/99, onde pode-se inferir que fica vedada a utilização de créditos nas operações entre os Estados signatários, quando desacompanhado de correspondente documento de arrecadação do imposto.
8. Outrossim, o Estado da Bahia, não sendo parte na relação processual das ações em que os fornecedores de álcool moveram junto ao Poder Judiciário do Estado de Alagoas, estas liminares, não podem interferir no ordenamento jurídico do Estado da Bahia, para modificar os seus procedimentos na cobrança do imposto.
9. Sobre a matéria há pronunciamento do CONSEF, Acórdão JJF nº 307-04/02 ratificado pelo Acórdão CJF 0462-11/02 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.
10. Na infração 4, há previsão expressa da vedação do crédito fiscal nas operações de serviços de transportes relativos a saídas interestaduais de combustíveis com imunidade tributária, art. 94 II e 95, II do RICMS/97.
11. Neste sentido Acórdão JJF nº 329-03/03, Acórdão CJF nº 0439-11/02, Acórdão CJF nº 218-11/02.

Em seu voto a douta relatora do processo em primeira instância - Dra. TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO ressaltara, de início, que o art. 167, I do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei e negara o pedido de perícia suscitado pela defesa, porque os elementos constantes nos autos seriam suficientes para a formação de seu convencimento.

Em relação à infração constante do item 1 da autuação, em que é exigido ICMS relativo à diferença entre o que foi efetivamente recolhido ao erário e o valor do ICMS retido nas vendas de combustíveis, o autuante concluiu que efetivamente duplicara valores correspondentes a 331 notas fiscais. Por isso retificara o lançamento. Na análise da nova planilha elaborada pelo autuante a ilustre relatora, constatou não haver diferença de ICMS a ser exigida, e considerou a infração elidida.

Quanto à infração correspondente ao item 2 da autuação, retenção e recolhimento a menos do ICMS, por substituição, relativo às operações internas subsequentes com combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, caracterizado pela complementação a menos do ICMS devido por antecipação, nas operações com óleo diesel em razão da diferença entre o preço máximo ou único de venda a varejo fixado para o município destinatário do consumidor e o preço constante do documento fiscal de aquisição junto ao industrial a relatora concluiu que a infração não fora elidida porque o autuado aplicara erroneamente o preço de referência, estabelecido por autoridade competente, nas saídas de óleo diesel, tendo a Relatora afastado a alegação do autuado de defesa que os autuantes teriam ignorado as determinações da Portaria DNC nº 67 de 30/12/97, pois teriam deixado de considerar que os preços estabelecidos para os *“postos revendedores situados fora da sede do município ou área-cidade de base de distribuição deveriam ser reduzidos de valor igual a R\$ 0,0040/l a cada 20 Km percorridos, a partir da sede do município no sentido da base supridora”* (§ 2º do art. 1º da Portaria DNC 67/97) por que verificara nos documentos apresentados na peça de defesa que o endereço da empresa ALC Comércio de Combustíveis Ltda, é na Avenida Lomanto Júnior, 527, bairro da Coreia – Milagres, Bahia, ou seja dentro da cidade de Milagres, e assim, não procede a alegação de que tem direito à redução de preço estabelecida na Portaria DNC nº 67/97, além de que o autuante considerara o menor preço máximo de venda ao consumidor.

No que concerne à infração 3 que acusa o autuado de utilização indevida de créditos fiscais referentes às aquisições de álcool etílico hidratado de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto a D. relatora observou que nas operações com álcool hidratado provenientes de usinas, destilarias ou importadores, localizados em Estados signatários do Protocolo ICMS nº 19/99, o imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a entrada da mercadoria na distribuidora, e a utilização do crédito fiscal deverá estar respaldada em GNRE, comprobatória do pagamento do imposto diferido ao Estado de origem, o que tem respaldo no art. 511 do RICMS/97, que disciplina a matéria quando estabelece o diferimento do lançamento do ICMS nas referidas operações, com base no qual, inferiu que ficava vedada a utilização de créditos nas operações entre os Estados signatários do Protocolo nº 19/97, quando desacompanhado do competente documento de arrecadação do imposto.

Em relação à existência de Decisão jrelatora que não sendo o Estado da Bahia parte da relação processual nas ações em que os fornecedores de álcool obtiveram junto ao Poder Judiciário do Estado de Alagoas, a decisão judicial não poderia interferir no ordenamento jurídico do Estado da Bahia, com vistas a interferir ou modificar os procedimentos na exigência do crédito tributário, entendimento que o CONSEF vem adotando, a exemplo do Acórdão JJF nº 307-04/02, ratificado pela Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF Nº 0462-11/02. Por isso manteve a autuação.

No que concerne à infração constante do item 4 da autuação, em que está sendo exigido o ICMS

utilizado indevidamente como crédito fiscal, referente a serviços de transportes interestaduais não vinculados à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, sendo o autuado o contratante do serviço de transporte, embora o contribuinte, em sua peça de defesa, insistisse na tese de que as operações de serviços de transportes de mercadorias imunes, não se confundem com a circulação das mercadorias, sendo dois núcleos de incidência do imposto bem definidos a d. relatora concluiu que o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria, não cabendo a sua utilização pelo autuado, para o que, louvou-se no voto proferido, em matéria semelhante, pelo ilustre Conselheiro CIRO ROBERTO SEIFERT, relator do Acórdão CJF nº 0008-12/03, no qual se concluiu que nas “... operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes – independente se a preço FOB ou CIF – o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria.”. A ilustre relatora, citando as Decisões contidas nos Acórdãos CJF nºs 439-11/02 e 0218-11/02, cujas conclusões transcreve parcialmente, asseverara, em seu voto que o CONSEF “... através de reiteradas decisões, tem pacificado o entendimento de que nas operações com combustíveis, sendo estas internas, por serem tributadas, constitui direito ao crédito fiscal o ICMS incidente sobre o serviço de transporte nas entradas a preço FOB e nas saídas a preço CIF, e sendo as operações interestaduais, tanto a preço CIF, como a preço FOB, o crédito fiscal sobre o serviço de transporte será lançado pelo estabelecimento destinatário das mercadorias, cabendo ao Estado destinatário arcar com o mesmo.”.

Ante o relatório feito a D. relatora votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos, no que foi acompanhada por seus pares, exceto quanto ao item 3 da autuação em relação ao qual o Julgador José Bizerra Lima Irmão manifestou voto discordante em que concluiu que o fisco baiano não pode exigir que a empresa contrarie Decisão judicial.

Em sua peça recursal de fls. 464 a 480 o autuado, ora recorrente, insistira na tese de improcedência da infração constante do item 2 da autuação, e alega cerceamento do direito de defesa porque não teria sido apreciado e não fora deferido o pedido de diligência para comprovação de que os destinatários de mercadorias estariam fora da área dos municípios, o que implicaria na citada improcedência da acusação.

Em relação ao item 3 da autuação, o recorrente insiste na tese antes apresentada de que houve equívoco na autuação, face a incompatibilidade entre a Decisão judicial e a norma impositiva.

Em relação ao item 4 da autuação, o recorrente, em longo arrazoado devolve a tese antes defendida na impugnação de que houvera equívoco da autuação ao confundir a operação de circulação de mercadoria com serviço de frete. Lê-se da peça recursal intensos argumentos relativos ao regramento constitucional e referências doutrinárias às disposições constitucionais. Vê-se, pois, que o recorrente discute em relação a este item a constitucionalidade ou não da exigência fiscal.

Por fim, o recorrente pede a nulidade em relação ao item 2, garantia do devido processo legal e da produção de provas, acolhimento das arguições de nulidade com reabertura da instrução do processo para exercício amplo do direito de defesa e que sejam acolhidas as demais alegações recursais para julgar-se o Auto de Infração Improcedente.

Submetido o processo à PGE/PROFIS, o procurador JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR se posicionou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, enfrentando uma a uma as alegações do recorrente, inclusive quanto à alegação de inconstitucionalidade das multas aplicadas.

VOTO

Rejeito preliminarmente o pedido de diligência, pois se trata de prova a cargo do autuado, de fácil produção, por se tratar apenas de prova de endereço de estabelecimento com quem o

autuado mantém relacionamento comercial.

Não se pode acolher a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, posto que a Decisão se manifestara sobre todas as matérias, indicando inclusive que a defesa sequer se pronunciara em relação a certos destinatários quanto à infração do item 2. Também não se acolher as alegações de nulidade relativas a questões em que se alega inconstitucionalidade porque foge ao campo de atuação deste Colegiado.

Em relação ao Recurso Voluntário dou PROVIMENTO PARCIAL pelas razões a seguir expendidas.

O recorrente não demonstra, em relação ao item 2 da acusação, que as destinatárias das mercadorias estão situadas fora da sede do município. Além disso, sendo matéria de prova, o recorrente, que mantém relacionamento comercial com as destinatárias, poderia, se quisesse, fazer a prova que solicita e não tentar transferir para o Estado o ônus do que alega. Assim, mantenho a autuação relativa ao item 2.

Em relação ao item 3 da autuação, relativo à glosa de créditos destacados nos documentos fiscais face a existência de acordo interestadual condicionando o crédito fiscal ao recolhimento via GNRE, observo que o acordo interestadual é para que se exija a obrigação cujo cumprimento fora afastado por Decisão judicial que tem força impositiva no Estado de origem das mercadorias.

Estando o remetente desobrigado do recolhimento antecipado e autorizado ao pagamento pelo regime normal de apuração, disso resulta a existência de conflito entre norma e Decisão. Ora, se a Decisão tem por efeito afastar a incidência da norma, resulta a obrigação inexistente. Neste caso, cumpria ao Estado de origem da mercadoria signatário do acordo restabelecer a obrigação para que ela pudesse ser objeto de exigência pelo Fisco baiano.

Assim, me parece duvidosa a ocorrência da infração. Poderia o Estado da Bahia exigir o cumprimento de obrigação inexistente? Poderia o destinatário do álcool renunciar ao crédito destacado em documento fiscal face ao litígio entre o Estado de Alagoas e os remetentes das mercadorias?

Compulsando o CTN observo que o art. 112 impõe interpretação mais favorável ao acusado da lei que define infrações, quanto "*à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos*" e quanto "*à autoria, imputabilidade, ou punibilidade*."

O parágrafo primeiro do art. 113 *diz que a obrigação principal extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente*. Ora, para que haja um crédito exigível é preciso que surja a obrigação, com a ocorrência do fato gerador. Se o fato deixar de ser gerador, por força da não incidência da norma, não surge a obrigação principal e, portanto, não surge crédito tributário exigível.

No caso em apreço, o afastamento da norma de incidência no caso concreto devolveu aos contribuintes o ordenamento geral do imposto. Daí que, se o destaque do imposto, em regra direito ao crédito, duvidoso é afirmar que o autuado incidiu em infração. Talvez se possa dizer que estamos diante de impossibilidade de cumprimento da obrigação, sem grave lesão ao direito da empresa autuada.

Observo, também, que o art. 116 do CTN diz que salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos, tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. Penso que as circunstâncias materiais do fato em exame não permitem a produção dos efeitos próprios: a antecipação do recolhimento na fronteira, como condição para uso dos créditos fiscais pelo destinatário. Também entendo que a situação jurídica examinada não está definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável, posto que não houve da parte do Estado de Alagoas a desconstituição da Decisão judicial impeditiva da

antecipação.

Por isso, divergindo da ilustre relatora, decido pelo Provimento do Recurso Voluntário quanto ao item 3 da autuação.

Em relação ao item 4 da autuação, entendo que a matéria já foi suficientemente exposta e discutida. Porém, considerando que a discussão cinge-se à verificação de constitucionalidade da norma impositiva e não de aspectos relativos à materialidade ou mesmo de descumprimento do regramento tributário estadual. Entendo que falece a este colegiado competência para decidir sobre a questão.

Quanto ao Recurso de Ofício, NÃO DOU PROVIMENTO e mantenho a Decisão recorrida porque a planilha elaborada pelo autuante em informação fiscal reduziu a zero a exigência fiscal, reconhecendo ter cometido equívoco, duplicando os valores correspondentes a 331 notas fiscais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206900.0050/04-9, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$701.116,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “e” e VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS