

PROCESSO - A. I. Nº 206910.0002/04-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ªJJF nº 0198-01/05
ORIGEM - COFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0268-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. A utilização dos créditos fiscais, destacados nos documentos próprios, decorreu do tratamento tributário dado às operações de aquisições interestaduais de álcool etílico hidratado, em função de liminar concedida pelo Poder Judiciário do domicílio do remetente. Infração insubstancial. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Nas operações com óleo diesel, referente ao período em que este era submetido ao controle de preços pelo Governo Federal, a distribuidora de combustíveis deveria ter efetuado a complementação do imposto referente à diferença entre o valor utilizado como base de cálculo pela refinaria e o valor referente ao município para o qual o combustível foi vendido. Autuante refez os cálculos, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, em razão de sua Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, por ter o contribuinte cometido as seguintes infrações:

1. Utilização indevida de 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, nos meses de fevereiro a abril e junho a novembro de 1999, fevereiro, março, novembro e dezembro de 2000, janeiro, março e dezembro de 2001, janeiro a abril, outubro e novembro de 2002 e janeiro, fevereiro, junho e dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$79.171,18;
2. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente a erro na aplicação da MVA para efeito de substituição tributária relativo a venda de diesel para os diversos municípios, nos meses de janeiro a agosto de 1999, janeiro a dezembro de 2000 e janeiro a julho de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$6.002,84.

Sustenta a Decisão da 1ª JJF, ora recorrida:

- discorda do entendimento do relator em relação à infração 1 e comunga com o entendimento da 2ª CJF nos Acórdãos CJF nºs 0013-12/04 e 0067-12/05, o qual se filiou no Acórdão JJF nº 0166-01/05 que transcreve às fls. 228 e 229;

- descabe a exigência do estorno dos créditos fiscais no valor de R\$79.171,18, devendo tal valor ser excluído do total do débito a ser exigido na presente ação fiscal;
- no tocante à infração 2 esclarece que a distribuidora de combustíveis deveria ter efetuado a complementação do imposto referente à diferença entre o valor utilizado como base de cálculo pela refinaria e o valor referente ao Município para o qual o óleo diesel foi vendido, referente ao período em que era submetido ao controle de preços pelo Governo Federal;
- ao realizar a diligência requerida para que fossem juntados os demonstrativos dos preços unitários de referência que serviram de base para a autuação no exercício de 2001, os autuantes afirmaram que, em virtude de divergências nos arquivos magnéticos, efetuaram uma revisão do procedimento em relação aos preços de óleo diesel, tendo opinado pelo cancelamento da exigência em relação aos exercícios de 2000 e 2001, subsistindo apenas o valor de R\$493,85, referente ao exercício de 1999, conforme demonstrativo constante à fl. 228.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração no valor de R\$493,85, sendo parcialmente subsistente a infração 2 e insubsistente em relação à infração 1.

Em atendimento ao 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 a 1^a JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida Decisão, o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 1^a JJF decidiu acertadamente ao julgar insubsistente a infração 1 e parcialmente subsistente a infração 2.

Isto porque, o CONSEF, mediante Acórdão CJF nº 0013-12/04, já abordou todos os aspectos legais quanto ao não atendimento ao que determina o Protocolo ICMS nº 19/99, em decorrência de o Estado de origem da mercadoria (Estado de Alagoas) ter ingressado com medida judicial postulando a não antecipação tributária do produto álcool, de forma que as operações retornaram ao regime normal de apuração.

Deveras, não pode haver a caracterização do cometimento de irregularidade pelo fato de o contribuinte se creditar dos valores destacados nos documentos fiscais, haja vista o cumprimento da medida judicial pelo remetente das mercadorias, dando tratamento de regime normal de apuração para as aquisições. Além do que, o imposto exigido na presente ação fiscal se refere ao destacado nos documentos fiscais e é devido ao Estado de origem, no caso, o Estado de Alagoas.

Observo, ainda, que como a mercadoria é tributada nas operações subsequentes, devendo o adquirente, na condição de estabelecimento distribuidor, efetuar a substituição tributária do álcool combustível, nas suas operações internas, o imposto será exigido sobre as operações subsequentes.

Desta forma, partilho do entendimento da 1^a JJF no sentido de que descabe a exigência do estorno dos créditos fiscais no valor de R\$79.171,18, devendo tal valor ser excluído do total do débito a ser exigido na presente ação fiscal.

Quanto à infração 2, observo que restou comprovada nos autos a revisão do procedimento, pelos autuantes, em virtude de divergências nos arquivos magnéticos, dos preços de óleo diesel, sendo cancelada a exigência em relação aos exercícios de 2000 e 2001, subsistindo, apenas, o valor de R\$493,85, referente ao exercício de 1999, conforme demonstrativo constante à fl. 228.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1 e 2, na forma

de Recurso de Ofício, voto pelo NÃO PROVIMENTO para manter na íntegra a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206910.0002/04-6, lavrado contra **ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$493,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS