

A. I. Nº - 206941.0011/04-3
AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
AUTUANTE - CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - SAT/DAT NORTE/IFEP
INTERNET - 31.03.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-01/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE DIFERIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações com álcool hidratado proveniente 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. A utilização do crédito fiscal deveria estar respaldada em GNRE, comprobatória do pagamento do imposto diferido ao Estado de origem, mas, como as operações objeto da presente autuação foram realizadas com usinas beneficiadas por decisões judiciais que afastavam a aplicação do mencionado Protocolo, ficou o contribuinte impossibilitado de cumprir a obrigação. Nos casos de transferências o referido protocolo não prevê o recolhimento antecipado do imposto, pois o sujeito passivo é distribuidor do produto. Infração não comprovada; **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQUENTE 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. Rejeitados os pedidos de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2005, exige ICMS, no valor total de R\$135.938,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 105.776,85, correspondente aos meses de janeiro a abril e dezembro de 2001 e janeiro a março de 2002. Consta ainda que refere-se à utilização do crédito relativo à aquisição de álcool etílico hidratado carburante (AEHC), de estado signatário do Protocolo ICMS 19/99, desacompanhada da GNRE comprobatória do pagamento do imposto diferido ao estado de origem, conforme demonstrativo do Anexo I, acostado ao PAF.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a serviço de transporte interestadual não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, nos meses de

janeiro a dezembro de 2001, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 30.162,14. Consta que foi utilizado o crédito do ICMS sobre o serviço de transporte de mercadorias relativo a operações interestaduais não tributadas, nos termos do art. 95, inciso II, do RICMS/97, conforme demonstrativo constante do Anexo II, acostado ao PAF.

Por meio de representante legalmente constituído, o autuado interpôs defesa às fls. 15 a 28, inicialmente esclarecendo que a primeira infração foi baseada na transferência entre seus estabelecimentos e na aquisição de álcool de usinas amparadas por decisão judicial. Enfatizou que em relação à primeira situação a autuação deve ser descartada tendo em vista que o Protocolo ICMS 19/99 só se aplica às operações promovidas por usina, destilaria ou importador, o que, inclusive, dispensa a necessidade da GNRE, tudo conforme as transcritas Cláusulas Primeira e Segunda.

Falando sobre as aquisições de álcool das usinas, argumentou que de acordo com a Cláusula Quinta, inciso, alínea “a”, do citado protocolo, que transcreveu, o direito ao crédito é possível quando na operação é remetida uma via da GNRE, para registro na escrituração do estabelecimento destinatário. Afirmou que, entretanto, as usinas alienantes estavam acobertadas por decisões judiciais (fls. 53 a 56), que lhes permitiram efetuar as referidas operações, sem observância do diferimento e da substituição tributária, referidos naquele protocolo, o que torna inexigível a GNRE.

Quanto ao crédito, entende não haver nenhum prejuízo para o fisco, desde quando o imposto foi recolhido, tendo o direito ao seu uso sido operado de acordo com a sistemática estabelecida no art. 91 e seguintes do RICMS/BA.

No que se refere à infração 02, alegou que as prestações de serviço se referem a operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, sendo os créditos de ICMS incidentes sobre esses fretes, absolutamente legítimos. Para um melhor entendimento sobre a legalidade desse creditamento, tratou sobre a não incidência referente a operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, transcrevendo para tanto o art. 155, inciso II, § 2º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, regulados através da Lei Complementar 87/96, em seu art. 3º, inciso III e pelo Decreto 6.284/97, em seu art. 6º, inciso III, alíneas “b” e “c”. Tais dispositivos estabelecem que as saídas de produtos derivados de petróleo de uma para outra unidade da Federação gozam da não incidência do ICMS, não gerando essas operações, consequentemente, direito ao creditamento do imposto.

De forma inversa, as operações internas com combustíveis derivados de petróleo são tributadas normalmente, gerando direito ao crédito.

Que apesar daquelas operações não configurarem fato gerador do ICMS, a LC 87/96, em seu art. 2º, § 1º, inciso III, que transcreveu, previu a hipótese de incidência do tributo, quando da entrada dos produtos no território do estado destinatário. Disse que isso significa que uma operação interestadual de saída de combustível pode ser sucedida por uma nova operação tributada, legitimando o crédito do ICMS. Argüiu que, entretanto, isso não reflete diretamente no caso em análise.

Explicou que enquanto nas operações de circulação de mercadorias não ocorre hipótese de incidência do imposto e que, por esse motivo, não recolhe ICMS ao estado remetente, nas prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, como se configura a hipótese de incidência, o tributo é recolhido. Afirmou, então, não haver vinculação direta entre a operação de circulação de combustível imune e o serviço de transporte para efeitos tributários.

Disse que recolhe o ICMS sobre o serviço de transporte, mesmo que tal serviço não esteja descrito na nota fiscal que acompanha a mercadoria, uma vez que nas operações CIF o valor do frete está embutido no preço da mercadoria. Assegura que tem direito ao crédito fiscal em

questão, pois, nas operações CIF, é o vendedor quem suporta o ônus do imposto sobre o serviço de transporte, fato que pode ser comprovado através da análise dos conhecimentos de transporte e de seus livros fiscais.

Para embasar suas alegações, após citar o art. 155 da Constituição Federal, o autuado transcreve um artigo de autoria do professor Sacha Calmon Navarro Coelho, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, bem como parecer emitido pelo Escritório Ulhôa Canto, Rezende e Guerra, que versam especificamente sobre a diferenciação entre as hipóteses da incidência e da não incidência do ICMS.

Em seguida o autuado ponderou a respeito das disposições contidas no RICMS/97 sobre serviço de transporte, transcrevendo os arts. 95, inciso II e 646, inciso IV, alínea “c”, que tratam do transporte CIF, asseverando ser o inciso II do art. 95 claramente constitucional, por vedar o aproveitamento do crédito referente ao serviço de transporte, quando este se referir a operação não sujeita ao ICMS ou sob regime de substituição tributária, o que a seu ver é análogo ao confisco. Alegou que o art. 150, inciso IV da CF/88 prevê a vedação ao confisco, que se refere à impossibilidade de utilização do tributo para fins de tomar um bem do contribuinte.

Acrescentou que o dispositivo acima citado onera o contribuinte duas vezes, por tornar o imposto sobre o frete cumulativo, por não ser aproveitado e porque o contribuinte é obrigado a declarar o seu valor para efeitos do IRPJ, mesmo sem utilidade econômica real. Complementou que a Constituição não vedou o crédito referente ao serviço de transporte de mercadoria não tributada.

Observou que a utilização do crédito não representou prejuízo para o Estado da Bahia, considerando que o art. 646, inciso IV, alínea “c”, item 1, do RICMS/BA estabelece que no transporte de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, não haverá destaque do ICMS relativo ao serviço de transporte. Sendo, no caso, desonerado o ICMS, se houve a utilização do mesmo, significa que, erroneamente, ocorreu o seu destaque, significando dizer que o Estado recebeu indevidamente e tendo sido o mesmo utilizado, ocorreu um equilíbrio entre as partes envolvidas.

Por fim, pleiteou pela improcedência da autuação, com a anulação dos créditos tributários correspondentes. Requeru a produção de provas periciais e documentais, além de diligência fiscal ao seu estabelecimento.

O autuante em informação fiscal prestada às fls. 85 a 90, esclareceu que a infração 01 trata da utilização de crédito do ICMS relativo à aquisição de álcool etílico hidratado carburante de estado signatário do Protocolo ICMS 19/99, sem a GNRE comprobatória do pagamento do imposto deferido no estado de origem.

Argüiu que nas saídas desse produto promovidas por usinas, destilarias ou importadores e destinadas a estados signatários do referido protocolo, o imposto fica deferido para o momento da entrada no estabelecimento da distribuidora, caso em que o imposto deferido deve ser recolhido ao estado de origem mediante GNRE, nos termos do art. 511, inciso III, alínea “c”, do RICMS/97. Que o autuado somente poderia utilizar-se do crédito correspondente se estivesse de posse da GNRE comprobatória do pagamento do imposto.

Enfatizou que as decisões judiciais citadas pela defesa não foram anexadas aos autos, acreditando que a decisão alcança o Estado de Alagoas, não endereçada ao fisco baiano e, portanto, sem autorizar o autuado a utilizar os créditos fiscais referentes às operações em lide. Ressaltou já existirem várias decisões sobre essa discussão, todas favoráveis ao fisco baiano.

Observou que a infração 02 refere-se a crédito do ICMS sobre serviço de transporte interestadual de combustíveis, referente a operações sujeitas às regras da retenção e recolhimento do imposto através da substituição tributária, situação na qual as margens de valor agregado (MVA) estipuladas para composição da base de cálculo, já consideram os valores do frete vinculados às

etapas subsequentes de circulação dos produtos. Acrescentou que a legislação baiana (art. 353, § 1º, inciso II, do RICMS/97) determina expressamente que a sujeição passiva por substituição, com retenção do imposto, abrange também os valores dos serviços de transporte subsequentes, na hipótese de mercadorias com preço máximo ou único de venda fixado pelo fabricante, se os referidos valores estiverem incluídos nos preços, regra aplicável na situação.

Ressalvou que nas prestações de serviço de transporte vinculado a operações de venda de combustíveis para outros estados, deverá ser feita a substituição tributária pelo remetente, em relação ao imposto devido pelo destinatário nas operações subsequentes, sendo o crédito do estabelecimento adquirente e o estado de destino deverá arcar com o mesmo. E que assim deve ser, uma vez que na operação interestadual o remetente retém e recolhe, para o estado de destino, o imposto devido pelo adquirente, caso em que na base de cálculo deverá estar embutido o valor referente ao serviço de transporte, tanto da prestação que está sendo realizada, como das subsequentes.

Concluiu, sugerindo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

A infração 01 refere-se à utilização indevida de créditos fiscais, relativos a aquisições de álcool etílico hidratado de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e, desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. Na apuração do débito foram consideradas as entradas do produto recebidas em transferências de outra unidade do sujeito passivo sediadas no Estado de Sergipe ou procedentes de usinas estabelecidas no estado de Alagoas.

Nas operações de saídas de álcool hidratado, promovidas por usinas, destilarias ou importadores e destinadas a Estados signatários do Protocolo ICMS 19/99, o imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a entrada do produto no estabelecimento da distribuidora. Nessas situações, o imposto que ficava diferido deveria ser recolhido ao Estado de origem, mediante GNRE, nos termos do art. 511, III, “c”, do RICMS-BA/97, vigente à época da ocorrência do fato gerador, conforme transcrevo abaixo:

Art. 511. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

III- nas seguintes operações com álcool hidratado:

c) operações de saídas promovidas por usina, destilaria ou importador, destinadas aos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima e Sergipe, para o momento em que ocorrer a entrada do produto no estabelecimento da distribuidora, como tal definida e autorizada por órgão federal competente, no Estado de destino, observadas as seguintes condições (Protoc. ICMS 19/99):

5 – nas saídas de que trata esta alínea, o remetente deverá abater na nota fiscal, do preço da mercadoria o valor do imposto diferido, sendo que:

5.1 – o imposto a ser recolhido corresponderá ao valor que foi abatido na Nota Fiscal;

5.2 – O destinatário do produto, à vista da GNRE, creditar-se-á do valor correspondente.

Conforme visto acima, a obrigatoriedade do recolhimento antecipado do imposto, através de GNRE estava previsto apenas para os casos de saídas promovidas por usinas, destilarias ou importadores. Assim, considerando que o autuado trata-se de distribuidora, nos casos de transferências do produto tal exigência fica afastada, por não estar expressamente prevista na legislação específica, inclusive nas Cláusulas Primeira e Segunda do Protocolo ICMS 19/99.

Por outro lado, nos casos de aquisições do produto das usinas de Alagoas, para que o autuado utilizasse, como crédito fiscal, o imposto diferido, seria necessário que ele estivesse de posse da GNRE comprobatória do pagamento do imposto, conforme exige o item “5.2” do citado dispositivo.

Nessa situação, conforme documentos acostados ao PAF pelo autuado, o MM. Juiz de Direito Plantonista da Comarca de Maceió comunicou oficialmente à Petrobrás Distribuidora S.A., pessoa jurídica com sede no Rio de Janeiro e filiais em todo o território nacional, que nos autos da ação de Mandado de Segurança nº 914-9/2000, impetrado pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Álcool do Estado de Alagoas, foi deferida liminar no sentido de que as usinas filiadas àquele sindicato efetassem suas operações de saídas de álcool etílico hidratado sem a observância do diferimento e da substituição tributária ordenada pelo Protocolo ICMS 19/99.

Dessa forma, ficou o autuado impossibilitado de cumprir o acordo interestadual, em função da decisão judicial que tem força impositiva no Estado de origem das mercadorias.

Ressalto, inclusive, que este é o mesmo pensamento da 2^a CJF, que em decisão não unânime, através do Acórdão nº 0013-12/04 modificou a decisão da primeira instância (Acórdão 4^a JJF nº 0476-04/03) e em decisão unânime (Acórdão nº 0098-12/05) modificou outra decisão da primeira instância (Acórdão 2^a JJF nº 0510-02/04), enquanto em ambos os casos haviam sido mantidos os lançamentos em situação idêntica.

Para ilustrar o acima exposto, transcrevo parte do voto do Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca, que assim se manifestou naquela oportunidade:

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.”

Portanto, da mesma forma como decidiu a 2^a CJF, também entendo que o fisco baiano não pode exigir que a empresa autuada contrarie decisão judicial, pelo que considero indevida a exigência em questão.

Entendo não estar caracterizado o cometimento de irregularidade pelo fato do autuado 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. Não admitir o direito ao crédito implicaria exigir que a empresa arcasse com o ônus de não poder se compensar do imposto anteriormente incidente, tornando-o cumulativo, o que importaria em violação de princípio constitucional que integra a sistemática de apuração do ICMS.

Analizando as peças processuais verifiquei que as notas fiscais onde estão registradas as operações objeto deste processo foram regularmente emitidas, havendo, inclusive menção, através de carimbo, dos postos fiscais por onde as mesmas transitaram, fato que evidencia que as mercadorias foram efetivamente postas em circulação. Observo, ainda, que como a mercadoria é tributada nas operações subsequentes, deverá o autuado efetuar, inclusive, a substituição tributária, por se tratar o álcool combustível, mercadoria enquadrada no regime de antecipação também nas operações internas. Neste caso, caberia à fiscalização, fazer auditoria dessas operações subsequentes, e nesse sentido recomendamos à autoridade fazendária que assim proceda, a fim de verificar se o imposto devido na etapa subsequente de saída foi devidamente apurado e recolhido pelo recorrente. Desta forma, entendo descaber a exigência fiscal correspondente a esse item da autuação.

A infração 2, trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a serviço de transporte interestadual não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, ou seja, a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente aquisições de

serviços de transporte nas operações de saídas interestaduais de combustíveis que gozam de imunidade tributária.

O autuado aventou a possibilidade da vedação à utilização desses créditos ser constitucional e confiscatória. Ressalto que nos termos do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de constitucionalidade. Devo dizer, entretanto, que o princípio da não cumulatividade, previsto na Constituição Federal, reproduzido na LC 87/96 e na Lei 7.014/96, e expresso no art. 93, do RICMS/97, é que o crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, se constitui do valor do imposto anteriormente cobrado, inclusive sobre o serviço de transporte. Considerando que no caso em tela a operação interestadual de combustíveis é amparada pela não incidência e o crédito do ICMS relativo ao serviço de transporte é suportado pelo estado de destino, cabe ao destinatário o referido crédito, nunca ao remetente.

A esse respeito o CONSEF, através de reiteradas decisões (Acórdãos CJF n.ºs 0439-11/02, 0218-11/02, 0008-12/03), efetivamente já tem pacífico 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 adquirente das mercadorias, cabendo ao Estado de destino arcar com o mesmo.

Para ilustrar esse entendimento, transcrevo trechos do voto proferido pelo eminentíssimo Conselheiro Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0008-12/03, que assim se manifestou sobre o assunto:

“O art. 155, § 2º, X, “b”, da CF/88, reza que o ICMS não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Vê-se, então, que nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes não incide o ICMS, mas nas operações internas ocorre a incidência do imposto, além destes produtos estarem sujeitos à substituição tributária, e, especificamente, no caso de lubrificantes, o responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto substituído é o distribuidor de combustíveis, atividade do estabelecimento autuado.

Os incisos II, dos arts. 94 e 95, acima, rezam que tratando-se de operação isenta ou não-tributada – aqui inclusas as operações sem incidência do imposto – não haverá utilização de crédito fiscal.

Aí é que começa o problema.

As operações com o produto lubrificante (e também com combustíveis) não são imunes (ou sem incidência do imposto) propriamente ditas, pois se fossem não haveria dúvidas, o crédito fiscal não poderia ser apropriado.

Ocorre que esta imunidade se dá somente nas operações interestaduais, com o fito claro de que o ICMS seja pago ao Estado da Federação onde ocorrer o seu consumo, o que leva a inferir que estas operações não se enquadram em nenhuma das hipóteses dos arts. 94 e 95, do RICMS, pois, igualmente, não são tributadas, assim entendidas aquelas operações cujo débito pela saída e respectivo crédito pela entrada se dá toda vez que ocorrer a circulação da mercadoria, e consequentemente, do serviço de transporte correspondente.

Antes de adentrar ao mérito dos itens 1 e 2 da autuação, que, como visto, é de juízo problemático, entendo mister me posicionar quanto ao creditamento do imposto incidente sobre o serviço de transporte.

A regra geral, prevista na Constituição Federal, conhecida como princípio da não cumulatividade, reproduzida nas Lei Complementar nº 87/96 e Lei Estadual nº 7.014/96, e expressa no caput do art. 93, do RICMS/97, é que o crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, se constitui do valor do imposto anteriormente cobrado, inclusive sobre o serviço de transporte.

Conclui-se então que, em princípio, o crédito fiscal será sempre do destinatário da mercadoria ou serviço, pois será este contribuinte o que irá realizar a operação subsequente.

Ao revés, quando se tratar de operação interestadual com combustíveis e lubrificantes, ocorre a imunidade tributária. Assim, não existe o débito do imposto sobre o valor da mercadoria, mas o ICMS incide sobre o serviço de transporte, que não goza desta não incidência.

Então, o pagamento do imposto pelo transportador é devido ao Estado de origem, e o estabelecimento remetente não se creditará deste imposto, pois nada há a ser anulado, e o Estado de destino arca com o crédito deste imposto, a ser apropriado, logicamente, pelo estabelecimento destinatário da mercadoria e do serviço.

Este raciocínio vale tanto para operação a preço CIF como a preço FOB.

Aliás, se assim não fosse, o lançamento do crédito do imposto pelo remetente implicaria na anulação do pagamento efetuado pelo transportador ao Estado de origem, implicando na inexistência da arrecadação, que é devida, como já dito.

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.

Portanto, o crédito fiscal deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria, não cabendo a sua utilização pelo autuado. Infração mantida.

Quanto aos requerimentos de perícia e diligência, entendo que devem ser indeferidos, pois os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, bem como a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206941.0011/04-3, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 30.162,14, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR