

A. I. N° - 298942.0603/06-9
AUTUADO - MEDASA – MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ÁLCOOL S.A.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INF AZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04/05/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N°0075-05 /07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE A MAIS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **b)** APROVEITAMENTO DO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DAS VENDAS EFETIVAS DE PRODUÇÃO DE ÁLCOOL ANIDRO. Restou comprovado erro de apuração de parte da exigência fiscal, bem como a escrituração regular de estorno de débito. Refeitos os cálculos processou-se redução do débito. Infração parcialmente elidida. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIOS DIVERSOS DOS INDICADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A acusação fiscal envolve operações destinadas a diversos contribuintes. As operações envolvendo a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda, tratam de fatos já abrangidos e apreciados em julgamento de Auto de Infração precedente. Quanto às demais, foram apensadas aos autos provas das irregularidades das operações. Infração nula quanto às operações com a primeira empresa e subsistente quanto às restantes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 29/06/06, exige ICMS no valor de R\$821.363,45 acrescido das multas de 60% e 100% relativas às seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais - R\$594.00.
02. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas - R\$816,41.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal superior ao permitido pelo Dec. 7.516/99, conforme decisão judicial. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se de imposto em valores superiores as vendas efetivas de produção de álcool anidro, conforme planilhas às fls. 9 a 12 - R\$418.896,77.
04. Venda de mercadorias, das quais, comprovadamente através do Fisco do destino e do destinatário, não foi comprovado a operação, ou seja, o destinatário declara que não adquiriu a mercadoria (W.K.C SERAGRO, VINÍCOLA SANTAROSA, DEPASA) ou o Fisco declara que o contribuinte não estava com situação cadastral regular (BETEL), conforme processos anexos. Portanto, as mercadorias tiveram destinação diversa. Não foi encontrado na documentação contábil do contribuinte documento que comprove a efetivação da operação, uma vez que não se

sabe a verdadeira destinação do produto (ÁLCOOL), pressupõe a venda para varejista, com base de cálculo aplicada conforme disposto no art. 56, III do RICMS/97 - R\$401.058,27.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 241 a 250), inicialmente declara que acata integralmente as duas primeiras infrações, parcialmente a terceira e refuta integralmente a quarta infração, pelos motivos que passou a expor.

Relativamente à infração 3, transcreve a descrição original e diz que os créditos escriturados por ele são fundamentados em decisão inicial prolatada pelo Poder Judicial, conforme sentença proferida pelo juiz titular da 3ª Vara da Fazenda Pública, referente ao Processo nº 342487-0/2004. Esclarece que o aproveitamento dos créditos decorrem do benefício fiscal correspondente a R\$0,08 por litro de álcool anidro vendido, de acordo com o disposto no Dec. 7.516/99. Diz que com base na citada decisão judicial, informou à Infaz Teixeira de Freitas em 07/04/04, que havia escriturado créditos no montante de R\$5.531.977,76, relativo aos períodos anteriores a que tinha direito, ou seja, de julho/99 a agosto/03, conforme cópia do Processo nº 063417/2004-4 e planilha de detalhamento acostada à nota fiscal nº 5.893 (fl. 17).

Salienta que num primeiro momento o autuante procedeu um levantamento e concluiu que o cálculo correto do crédito fiscal seria de R\$5.396.919,12, o que resultou no valor lançado de R\$135.058,64 relativo ao mês de janeiro/04. Afirma que o próprio autuante identificou a incorreção no seu levantamento, na passagem do saldo acumulado do dia 15/11/99 para o dia 16/11/99, apurando uma diferença de R\$5.683,68 (fls. 262 e 263), valor este que reconhece como devido.

Acata, também, como devido os valores de R\$2.400,00; R\$2.380,64; R\$5.549,36 e R\$1.192,08, respectivamente dos meses de junho, outubro e novembro de 2004 e fevereiro de 2005. Relativamente ao valor de R\$272.316,05 do mês de junho/05, afirma que é improcedente por não decorrer do crédito fiscal de idêntica natureza dos demais créditos que fundamentam esta infração, relativos ao benefício fiscal de R\$0,08 por litro de álcool anidro vendido e sim do estorno de débito indicado na DMA do mesmo mês (fl. 265).

Esclarece que no dia 30/09/02, protocolou um pedido de utilização de crédito fiscal para pagamento de parte do Auto de Infração de nº 298942.0015/01-9, no valor de R\$271.285,52, gerando o Processo nº 196735/2002-3, tendo no mês de outubro/02 escriturado o débito daquele valor, conforme pode ser constatado na cópia da DMA que junta à fl. 267. Informa que a Diretoria de Tributação (DITRI) opinou pelo indeferimento do pleito, conforme Parecer 1023/04, o qual foi ratificado pelo Secretário da Fazenda. Afirma que em decorrência do indeferimento do pedido para utilização do crédito fiscal, não restou outra alternativa, revertendo o débito no mês de junho/05, juntamente com outro crédito relativo à devolução de mercadorias no valor de R\$1.030,53, o que totaliza o valor lançado de R\$272.316,05.

Quanto à infração 4, transcreve inicialmente a descrição dos fatos e diz que houve um equívoco por parte do autuante ao afirmar que ele faz entrega de mercadorias a contribuintes diversos do que indica nas notas fiscais, tendo em vista que as vendas são realizadas com cláusula de frete FOB, ou seja, por conta do destinatário. Diz que na prática, recebe autorizações ou ordens de carregamento das distribuidoras de derivados de petróleo, com especificação das quantidades e identificação do veículo e motorista, recebendo o pagamento à vista ou antecipadamente, tudo conforme documentos juntados às fls. 288 a 323.

Passou então a contestar de forma específica cada operação. Afirma que as empresas Betel e Oásis são distribuidoras de petróleo, cujas operações com as mesmas são reguladas pelo art. 511 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos. Esclarece que produz e vende três tipos de álcool: etílico hidratado carburante (AEHC); etílico anidro carburante (AEAC) e hidratado para outros fins. Os dois primeiros produtos são enquadrados como combustíveis e só podem ser comercializados para as distribuidoras de combustíveis devidamente registradas na Agência Nacional de Petróleo

(ANP), cujas operações são reguladas no mencionado artigo, no inciso II para o álcool anidro e no inciso III, para o álcool hidratado.

Ressalta que operações de idêntica natureza da acusação contida nesta autuação, já foi objeto de lançamento por meio do Auto de Infração de nº 298942.0005/04-8, passando a expor a situação das operações realizadas com as empresas:

- 1) Betel Distribuidora de Petróleo Ltda, diz que as mesmas notas fiscais que foram lançadas no Auto de Infração de nº 298942.0005/04-8 (fls. 284 a 286), a começar com a nota fiscal nº 4312 de 12/09/02, a qual também foi lançadas na presente autuação, sendo que a exigência anterior foi julgada improcedente, conforme Acórdão CJF 0130-11/05 prolatada pela 1ª CJF;
- 2) Oasis Distribuidora de Petróleo Ltda, afirma que todas as sete operações realizadas foram previamente autorizadas pela empresa, conforme documentos que junta às fls. 288 a 307;
- 3) DEPASA – Destilaria Vale do Palma S.A., afirma que não procede a exigência fiscal pelo fato de que ela não é distribuidora de combustível e que o produto vendido é álcool hidratado para outro fins e não álcool combustível. Ressalta que o destinatário tem como atividade destilaria, estando fora da situação prevista no art. 511, II e III, com tratamento tributário de uma mercadoria comum, inclusive com aplicação da alíquota de 17%. Esclarece que nos dispositivos citados, não era mencionado o álcool hidratado para outros fins, o que passou a ocorrer a partir do Dec. 9.152/04, com a inclusão dos artigos 515-A a 515-F do RICMS, adotando a denominação “Álcool não destinado ao uso automotivo”. Ressalta que por se tratar de operação destinada a empresa estabelecida no Estado do Tocantins, incide alíquota de 12%, mas por equívoco destacou alíquota de 17% na nota fiscal nº 2329 (fl. 310).
- 4) W.K.C. Farias & Cia Ltda. Diz que recebeu o pedido para fornecimento de 60.000 litros de álcool hidratado para outros fins, conforme documento juntado à fl. 218, o qual foi atendido por meio das notas fiscais de nºs 3696 e 3767, aplicando-se os mesmos fundamentos utilizados para a DEPASA, tendo em vista que a WKC não é distribuidora de petróleo.
- 5) Vinícola Santa Rosa Ltda. Afirma que se aplicam os mesmos fundamentos utilizados para a DEPASA e WKC, por a mesma, também, não ser distribuidora de petróleo. Destaca que a mesma é estabelecida no município de Lauro de Freitas-BA, junta ao processo cópia da autorização de carregamento e cópia das notas fiscais de nº 5206 e 5207 (fls. 322 a 324), cujo frete foi pago pelo destinatário e diz que a regularidade das operações podem ser confirmadas pelo destinatário.
- 6) SANAGRO – Santana Agro Industrial Ltda. Informa que no dia 18/05/01, a Sanagro expediu uma Autorização p/carregamento de 60.000 litros de AHOF, a qual foi atendida pelas notas fiscais de nº 2335 e 2372 (fls. 326 a 328). Ressalta que a fundamentação equipara-se aos casos da DEPASA, WKC e SANTA ROSA, haja vista que o destinatário não é distribuidor de combustível.
- 7) SERAGRO – Sergipe Agroindustrial Ltda, com a qual realizou quatro operações (fls. 330 a 333), cujo produto vendido não é álcool combustível e que o destinatário não é distribuidor de derivados de petróleo, o que se constata pela própria denominação social.

Conclui dizendo que não procede a acusação de que “não foi comprovado a operação, ou seja, o destinatário declara que não adquiriu a mercadoria ... portanto, as mercadorias tiveram destinação diversa”, tendo em vista que estes argumentos não prosperaram nas ações fiscais exercidas pelo mesmo autuante nos exercícios de 2001 e 2004, razão pela qual pede a desconstituição da infração 4, por entender que não pode ser responsabilizada por eventuais descaminho dados por terceiros às mercadorias vendidas. Pondera que não procede os argumentos do autuante de que as operações foram destinadas a estabelecimentos varejistas, resultando em acusações graves de sonegação de imposto; venda de combustível faturado como outro produto; venda para

destinatário diversos, considerando que só pode vender combustíveis; envolvimento de terceiros em operações fraudulentas, que desconheciam as operações.

Diz que também carece de prova a acusação de que “não foi encontrado na documentação contábil do contribuinte documento que comprove a efetivação da operação”, e que junta cópia das páginas do livro Diário e de Registro de Saída de Mercadorias (fls. 335 a 360) para tentar justificar a regularidade das operações.

Faz um resumo, afirmando que na busca da verdade acatou as infrações 1, 2 e parte da infração 3, contestou a infração 4, com base nas provas e argumentos acima relatados, sendo que as operações com a empresa BETEL encontram-se repetidas em autuação ocorrida no ano de 2004. Informa que acatou também a única infração apontada no Auto de Infração nº 298942/06-7, lavrado recentemente pelo autuante e que tem feito o possível para cumprir suas obrigações perante ao Fisco baiano. Requer a concordância do autuante no que foi alegado e provado.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a procedência das infrações 1 e 2, procedência em parte da infração 3 e a total improcedência da infração 4.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 364 a 366, ressalta que o defendente acatou as infrações 1 e 2, motivo pelo qual não se pronuncia sobre as mesmas.

Com relação à infração 3, esclarece que:

- a) em relação ao item 1, após a lavratura do Auto de Infração, detectou erro na fórmula de apuração e propôs ao contribuinte que entrasse com defesa, tendo indicado inclusive o valor correto de R\$5.683,68 ao invés de R\$135.058,64, acatando o primeiro valor;
- b) relativamente ao item 6, reconhece que na defesa foi demonstrado que o lançamento no livro RAICMS refere-se a reconstituição de débito lançado anteriormente, bem como a correção de notas fiscais de devolução, acatando a defesa em relação a este item.

Quanto à infração 4, inicialmente faz um resumo dos argumentos defensivos (fl. 364), passando a contestar os argumentos defensivos, conforme passou a expor.

- 1) Ressalta que o fato de uma infração ter sido julgada improcedente não significa que não pode ser reanalisada e julgada novamente;
- 2) Com relação às supostas operações realizadas com diversas empresas, contesta dizendo:
 - i) BETEL: Documentos às fls. 130 a 139 comprova que teve seu registro cassado pela ANP em 24/03/03, estando na condição de estabelecimento e sócios não localizados desde 20/11/01 e questiona como a empresa poderia ter realizado operações com empresa inexistente e que cabe ao contribuinte provar a ocorrência da operação;
 - ii) OÁSIS: Documento à fl. 291 indica que foi datado em 20/08/02 e prazo de validade de três dias, no entanto a nota fiscal nº 4184 foi emitida em 24/08/02; A ordem juntada à fl. 300 não tem data, já o fax data de 20/08/02 e a nota fiscal foi emitida em 10/10/02, não se reportando a essa ordem de carregamento; A cópia do livro Diário à fl. 342 indica valor de R\$144.000,00, que não corresponde às operações dos documentos juntados com a defesa às fls. 193 a 227; Da mesma forma o valor lançado de R\$193.310,00 à fl. 344, não corresponde com as operações realizadas. Questiona qual seria o interesse do destinatário fornecer uma declaração “falsa” ao Fisco, sabendo das consequências que poderia ocorrer.
 - iii) DEPASA: Documento à fl. 335 indica valor lançado no Diário de R\$9.300,00, enquanto o documento fiscal indica quantidade de 15000 litros de álcool em 17/05/01 e refere-se a valor de R\$6.750,00, o que descaracteriza a autorização; Não foi lançada no livro Diário a nota

fiscal de nº 2329, bem como o valor de R\$9.450,00 não correspondem ao valor da nota fiscal 2351 de R\$6.750,00. Entende que tais documentos fazem prova em favor do Fisco.

- iv) WKC: Alegou que as vendas foram feitas com a cláusula FOB e pagamento antecipado, entretanto, ocorreu recebimento no mês 10/02, relativo a operações realizadas em 21/06/02 e 02/07/02, o que descaracteriza os argumentos defensivos.
- v) VINÍCOLA SANTA ROSA: Documento à fl. 345 indica lançamento no livro Diário do valor de R\$49.200,00, entretanto a operação realização pela nota fiscal 5183 somada às operações não realizadas pelas notas fiscais 5206 e 5207, totalizam R\$44.596,50, o que no seu entendimento prova que não é verdadeiro o argumento defensivo;
- vi) SANAGRO: Documentos às fls. 336 e 338 indicam lançamentos no livro Diário de recebimentos de vendas com valores diferentes das quantidades correspondentes em litros, a exemplo de 29.835 litros consignados na nota fiscal 2335 com valor de R\$13.425,75, enquanto a quantidade indicada no livro Diário é de 33.796 litros com valor de R\$20.615,35; Da mesma forma, 30.000 litros consignados na nota fiscal 2372 com valor de R\$13.500,00, não corresponde a quantidade indicada no livro Diário que é de 26.122 litros com valor de R\$15.151,00. Conclui que os documentos fazem prova a favor do Fisco;
- vii) SERAGRO: Documentos às fls. 339 a 341 indicam valores registrados no livro Diário que diferem dos valores dos documentos fiscais de R\$ 7.200,00 e R\$8.400,00 em relação às notas fiscais 2735, 2744 e 2839. Já a nota fiscal 2897 apresenta valor e quantidade diferente, enquanto a nota fiscal indica quantidade de 15000 litros e valor de R\$7.200,00, o livro Diário indica quantidade de 45.0000 litros e valor de R\$27.300,00, o que no seu entendimento comprova a irregularidade.

Afirma que pelos fatos expostos, não caberia a ele outra razão a não ser exigir o imposto, em obediência aos preceitos legais e que caberia ao contribuinte provar o contrário, mas que no seu entendimento as provas apresentadas reforçam a natureza delituosa da operação.

Conclui dizendo que em relação à infração 3, concorda com a diminuição do valor de R\$135.058,64 para R\$5.683,68 e pela exclusão do valor de R\$272.316,05, por ter ficado provado a origem do recurso e mantém a exigência das demais infrações.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 367), tendo o mesmo se manifestado às fls. 370 a 373. Inicialmente argumenta que tendo apresentado um precedente de que parte da infração 4 já tinha sido objeto de autuação anterior, o que não foi considerado pelo autuante, que afirmou que o fato de ter sido julgada improcedente, não significa que não pode voltar a ser exigida. Alega que este procedimento contraria a jurisprudência nos julgamentos de diversas naturezas, chamando a atenção para o secular destaque dos precedentes nas cortes de julgamentos, citando trecho de Montesquieu na sua obra Do Espírito das Leis (fl. 371), que preconiza que as decisões do tribunais devem ser conservadas, estudadas para que hoje se julgue como se julgou para que a vida e a prosperidade dos cidadãos se mantenhas asseguradas como a própria constituição do Estado.

Afirma que o mais grave é que não se trata de ocorrências semelhantes e sim das mesmas operações com a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda. Esclarece a operação já descrita na defesa inicial e transcreve trecho do voto do Conselheiro Ciro Roberto Seifert contido no Acórdão CJF 130-11/05, que desconstituiu a exigência relativa às operações com a citada empresa.

Relativamente à empresa Betel, diz que o autuante afirma que o seu registro foi cassado pela ANP em 24/03/03 (fl. 362), mesma data indicada pelo Fisco de São Paulo para a condição de “NÃO

HABILITADA”, sem observar que essa data é posterior a das operações realizadas de 12/09/02 a 20/10/02.

Referente as operações com empresas que não são distribuidoras de derivados de petróleo e não sujeitas às regras previstas no art. 511, II e III do RICMS/BA, diz que o autuante não contestou os argumentos na informação fiscal (fl. 362/364) e que apresenta demonstrativo às fls. 388/389, para evidenciar os registros no livro Diário das operações com as empresas Seragro, Depasa, Sanagro, Vinícola Santa Roda Ltda e WKC Farias & Cia Ltda, inclusive com detalhamento do Banco, Conta e Agência que foram realizados depósitos, sendo que no caso da empresa WKC, as operações foram quitadas mediante encontro de contas, devidamente registradas nos livros contábeis.

Ressalta que com base no demonstrativo, a maior parte dos recebimentos ocorreram de forma antecipada, enquanto o fornecimento foi feito de forma fracionada, de modo que os valores das operações não coincidem com os valores adiantados. Diz que se pode constatar que a autuada incluiu quatro operações não relacionadas pelo autuante, objetivando comprovar consistência nas informações prestadas.

Com relação às operações com a empresa Oasis, esclarece que recebeu dois depósitos no valor de R\$119.000,00 pelo pagamento de oito operações de vendas que totalizaram R\$117.835,68, conforme detalhamento no mencionado demonstrativo.

Conclui dizendo que na certeza de ter prestado os esclarecimentos oportunos, pede que seja juntada aos autos a presente manifestação.

A 5ª JJF, determinou a realização de diligência à Inspetoria Fazendária (fl. 411), para que o autuante:

- a) se manifestasse quanto ao argumento defensivo de que o produto constante das notas fiscais destinadas às empresas WKC, Vinícola Santa Rosa, Sanagro, Seragro e Depasa, trata-se de álcool hidratado para outros fins, com tributação normal, por não serem distribuidoras de derivados de petróleo;
- b) que se manifestasse quanto as explicações dada na última intervenção no PAF pelo recorrente, acerca dos recebimentos individualizados das operações com as empresas acima citadas, inclusive sobre o demonstrativo às fls. 388/389;
- c) que fosse entregue as cópias das diligências efetuadas pelo Fisco de outros Estados.

O autuante em atendimento à diligência prestou nova informação fiscal às fls. 414 a 416, dizendo que:

- i) o contribuinte não alegou cerceamento do direito de defesa, e esclarece que na fl. 3, foi indicado que todos os documentos foram devolvidos, bem como as planilhas e cópias dos documentos fiscais presentes nesse processo, motivo pelo qual entende ser desnecessário cumprir este item, bem como o seguinte, relativo a entrega de documentos.
- ii) quanto ao terceiro item, diz que no seu entendimento as operações que a empresa afirma tratar-se de AHPO, não tendo comprovado a operação, presume-se que foi destinada a contribuinte diverso do que consta nas notas fiscais objeto da autuação. Ressalta que se não acatado o seu entendimento, descabe qualquer pronunciamento, por entender que não ficou provado qual era o destinatário e qual a mercadoria;
- iii) relativamente aos documentos acostados às fls. 388/389, pelo defendente, diz que não se trata de fato novo em relação à defesa inicial, por o mesmo “engendrar malabarismos” para encontrar uma forma de que suas vendas com destinação diversa feche com os valores dos depósitos

bancários. Tece comentários sobre as afirmações do contribuinte de que vende sobre cláusulas FOB e à vista, mas que entra em contradição ao indicar que recebeu as mercadorias da WKC em 31/10/02, relativo a vendas efetuadas nos dias 21/06/02 e 02/07/02, com diferença de mais de cem dias. Observa que em alguns casos, as quantidades indicadas nos documentos fiscais são idênticas, mas os valores são divergentes, o que no seu entendimento demonstra pertinência da acusação, e que se acolhido, valida o “Caixa 2”, acata declarações falsas e que as provas apresentadas não comprovam o ilícito. Ressalta que no caso da empresa BETEL, afirma que no documento à fl. 387, consta que os dados estão baseados em informações fornecidas pelo próprio contribuinte cadastrado, não vale como certidão efetiva de sua existência e não exclui a responsabilidade derivada de operações ajustadas. Diz que conforme documento à fl. 138, o Fisco de São Paulo informou que a mencionada empresa teve seu registro cassado pela ANP desde 24/03/03, estando na condição de estabelecimento não localizado desde 20/11/01, com seus sócios não localizados. Afirma que a decisão professada anteriormente (fl. 381), baseou-se em papel coletado via internet, onde não contém assinatura, e que foi eivada de vícios tendo em vista que “surtiu fato novo”, devendo ser revisada, requerendo novo julgamento com decisão favorável ao Fisco.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento das seguintes infrações: Utilização indevida de crédito fiscal; falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e da venda de mercadorias para estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal.

Quanto às infrações 1 e 2, na defesa apresentada o autuado reconheceu as mesmas. Portanto, não havendo discordâncias, devem ser mantidas integralmente.

Com relação à infração 3, na defesa a empresa apresentou as seguintes alegações:

- i) Item 1 – R\$135.058,64. Creditou-se de ICMS fundamentado em decisão judicial, relativo a período anterior a que tinha direito. O autuante, no levantamento de vendas (fl. 13) equivocou-se ao transportar o saldo acumulado do período de 01 a 15/11/99 para o período seguinte de 16 a 30/11/99, o que resultou no valor lançado de R\$135.058,64 relativo ao mês de janeiro/04. O autuante na informação fiscal, reconheceu o erro e acatou esta alegação. Constatado que no demonstrativo à fl.13, o autuante apurou saldo acumulado do dia 15/11/99 de R\$896.754,16 e no período de 16 a 30/11/99, apurou crédito de R\$57.489,36, tendo indicado total acumulado de R\$779.082,00 quando o correto seria o valor de R\$954.243,52. Com o ajuste do demonstrativo, o valor total dos créditos correto é de R\$5.526.294,08 e não o valor total apropriado de R\$5.531.977,76, restando uma diferença de R\$5.683,68 (fls. 262 e 263). Portanto, acato a alegação defensiva e considero devido o valor de R\$5.683,68;
- ii) Na defesa, o autuado acatou como devido os valores de R\$2.400,00; R\$2.380,64; R\$5.549,36 e R\$1.192,08, respectivamente dos meses de junho, outubro e novembro de 2004 e fevereiro de 2005. Logo, deve ser mantido os itens 2 a 5 desta infração;
- iii) No tocante ao valor exigido de R\$272.316,05, referente ao mês de junho/05, o autuado esclareceu na sua defesa, que em 30/09/02 protocolou um pedido de utilização de crédito fiscal para pagamento de parte do Auto de Infração de nº 298942.0015/01-9, no valor de R\$271.285,52, escriturou o débito correspondente. Tendo o pleito sido indeferido pela DITRI, foi revertido o débito no mês de junho/05, juntamente com outro crédito relativo à devolução de mercadorias no valor de R\$1.030,53, o que totaliza o valor lançado de R\$272.316,05. Verifico que os documentos juntados com a defesa às fls. 267, 272 e 265, fazem prova de suas alegações, fato reconhecido pelo autuante. Assim sendo, considero insubsistente o item 6 da

infração 3 e parcialmente procedente a infração, com valor devido de R\$17.205,76, conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Real
31/01/04	09/02/04	33.433,41	17,00	60,00	5.683,68
30/06/04	09/07/04	14.117,65	17,00	60,00	2.400,00
31/10/04	09/11/04	14.003,76	17,00	60,00	2.380,64
30/11/04	09/12/04	32.643,29	17,00	60,00	5.549,36
28/02/05	09/03/05	7.012,24	17,00	60,00	1.192,08
Total					17.205,76

No tocante à infração 4, o autuado alegou na sua defesa, que as operações relativas a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda, já foi objeto de lançamento do Auto de Infração de nº 298942.0005/04-8, o qual foi julgado improcedente, no tocante àquelas operações, conforme Acórdão CJF 0130-11/05, em decisão prolatada pela 1ª CJF, cuja cópia juntou às fls. 376 a 386. O autuante contestou afirmando que a infração deveria ser reanalisada e julgada novamente, argumentando que no documento à fl. 387, consta que em relação a situação cadastral “Não habilitado” a partir de 24/03/03, os dados estão baseados em informações fornecidas pelo próprio contribuinte e que no documento à fl. 138, o Fisco de São Paulo informou que a mencionada empresa estava na condição de estabelecimento não localizado desde 20/11/01, com seus sócios não localizados. Argumentou que a decisão professada anteriormente (fl. 381), baseou-se em papel coletado via internet, onde não contém assinatura, e que “surtiu fato novo”, requerendo novo julgamento com decisão favorável ao Fisco.

Pela leitura do Acórdão nº 130-11/05, o Conselheiro Ciro Roberto Seifert relatou à fl. 385:

O autuado comprova que, no início das vendas para aquela empresa, no dia 12-09-2002, segundo documento do Sintegra (fl. 842), esta tinha a sua situação como “HABILITADA”, sendo que as vendas foram realizadas de 12-09 a 20-10-2002, trinta e oito dias apenas.

Além disso, na correspondência via Internet que o Inspetor da INFAZ Teixeira de Freitas manteve com um preposto do Fisco de São Paulo (fls. 993 a 995), ficou provado, com relação a Betel, que “a inscrição está ativa e o contribuinte, habilitado”, conforme declaração daquele representante do Fisco paulista, fl. 993, do PAF.

Os documentos juntados pelo autuado à fl. 387 e pelo autuante à fl. 138, confirmam a mesma situação que já foi apreciada na decisão prolatada pela 1ª CJF, ou seja, a informação prestada pelo Fisco paulista é de que o registro da Betel “foi cassado pela ANP em 24/03/2003, estando na condição de estabelecimento não localizado desde 20/11/2001, com seus sócios não sendo localizados” (fl. 138). Concluo que o documento juntado à fl. 138, não constitui um fato novo como quis fazer entender o autuante, e sim a confirmação de informação que já foi apreciada e julgada. Por isso, não a acolho a alegação do autuante, e considerando que as operações objeto desta autuação, relativas às notas fiscais emitidas pelo autuado de nº 4312 a 4580 (fl. 10 e 11), contra a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda, já foram apreciadas e julgadas improcedente em instância superior, considero coisa julgada e nula a exigência fiscal destas operações. Ressalto que sendo relevante o valor do ICMS lançado neste Auto de Infração, relativo às operações com a empresa Betel, esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF (art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99), podendo o mérito vir a ser apreciado no Recurso de Ofício.

Quanto às demais operações com as empresas DEPASA, SANAGRO, SERAGRO, WKC. OASIS e Vinícola Santa Rosa Ltda, o contribuinte foi acusado de fazer entrega de mercadorias a

contribuintes diversos dos que indicados nas notas fiscais, e exigido o ICMS corresponde a operações internas.

O autuado na sua defesa e manifestações posteriores apresentou diversas alegações:

- a) as vendas são realizadas com cláusula de frete FOB, recebe autorizações de carregamento por parte dos adquirentes e recebe pagamento à vista ou antecipadamente;
- b) algumas empresa não são distribuidoras de combustíveis (DEPASA, WKC, SERAGRO, SANAGRO e Vinícola Santa Rosa) e que o produto vendido não é álcool hidratado;
- c) não pode ser responsabilizado por descaminho dados por terceiros às mercadorias vendidas.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que:

Com relação às notas fiscais de nº 2316, 2329 e 2351, emitidas contra a DEPASA, documento fornecido pelo Fisco do Estado do Tocantins (fl. 335), confirma a inexistência de lançamentos na escrita fiscal daquele contribuinte, bem como não ter sido identificado registro de entrada naquele Estado.

Relativamente às notas fiscais de nºs. 4123, 4184, 4475, 4477, 4519, 4528 e 4530, emitidas contra a OÁSIS, documento fornecido pelo Fisco do Estado do Rio de Janeiro (fl. 194) e declaração fornecida por aquela empresa (fl. 226), comprovam que ocorreram outras aquisições de mercadorias do estabelecimento autuado, regularmente escrituradas, mas que não houve compra e registro das operações relativas às notas fiscais acima relacionadas.

No tocante às notas fiscais de nºs. 3696 e 3767, emitidas contra a empresa WKC, a empresa emitiu declaração (fl. 183) de que “nunca teve relação comercial” com o estabelecimento autuado, bem como o Fisco do Maranhão não identificou entradas das mercadorias naquele Estado (fl. 181).

Quanto às notas fiscais de nºs. 5206 e 5207, emitidas contra a Vinícola Santa Rosa Ltda, o documento juntado à fl. 167, o destinatário declarou que adquiriu mercadorias constantes da nota fiscal de nº 5183, e que não adquiriu as mercadorias relacionadas nas notas fiscais acima indicadas.

Em relação às notas fiscais de nºs. 2335, 2372, 2735, 2744, 2839 e 2897, emitidas contra as empresas SANAGRO e SERAGRO, documentos fornecidos pelo Fisco do Estado de Sergipe (fls. 173 a 175) e pelos citados contribuinte, comprovam que ocorreram outras compras do estabelecimento autuado, que foram devidamente registradas nos livros fiscais, mas que não foram adquiridas as mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais.

Por tudo que foi exposto, concluo que as autorizações de carregamento e registro de recebimentos não fazem prova de que a operação foi realizada com os contribuintes indicados nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado, tendo em vista que os documentos juntados pela fiscalização, demonstram que as notas fiscais objeto da autuação, não ingressaram nos Estados onde estão localizados os destinatários e não foram registradas nos livros fiscais dos mesmos. Também, não pode ser acolhido a alegação defensiva de que alguns estabelecimentos não são distribuidores de petróleo e que o álcool comercializado se destinava a outro fim que não o de utilização como combustível, tendo em vista que, conforme documentos juntados ao processo, não ficou comprovado a realização das operações com aquelas empresas. Da mesma forma, o comprovante de recebimentos dos valores das operações objeto da autuação, juntado pelo autuado, não comprovam que os pagamentos foram feitos pelas empresas indicadas nas notas fiscais. Portanto, restou comprovado que as mercadorias consignadas nas aludidas notas fiscais não foram destinadas àqueles contribuintes, e não ingressaram nos Estados e nas empresas

onde estão localizados os do Tocantins. Não acato a alegação defensiva de que a operação se efetivou como empresa não distribuidora de combustível e considero correta a exigência fiscal.

Dessa forma, acato parcialmente o demonstrativo do autuante às fls. 10 e 11, considero nula a exigência e relação às operações com a empresa Betel Distribuidora de Petróleo Ltda, faço a exclusão dos valores relativos às notas fiscais emitidas contra a citada empresa, e mantenho a exigência dos valores referentes às demais notas fiscais. Infração parcialmente subsistente, com valor devido de R\$109.934,07, conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Real	Fl. PAF
31/05/01	09/06/01	126.810,00	17,00	100,00	21.557,70	10
31/07/01	09/08/01	55.389,71	17,00	100,00	9.416,25	10
31/08/01	09/09/01	19.466,94	17,00	100,00	3.309,38	10
30/06/02	09/07/02	50.321,94	17,00	100,00	8.554,73	10
31/07/02	09/08/02	30.992,59	17,00	100,00	5.268,74	10
31/08/02	09/09/02	58.975,24	17,00	100,00	10.025,79	10
31/10/02	09/11/02	195.979,47	17,00	100,00	33.316,51	OASIS/11
30/06/03	09/07/03	108.735,12	17,00	100,00	18.484,97	11
Total					109.934,07	

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **298942.0603/06-9** lavrado contra **MEDASA – MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ÁLCOOL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.550,24**, acrescido das multas de 100% sobre R\$109.934,07 e 60% sobre R\$18.616,17 previstas no art. 42, IV, “c” e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR