

A. I. Nº - 206844.0006/06-6

AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.

AUTUANTE - JOÃO LAURENTINO DE M. FILHO E ANDRES MIGUEL ESTEVES MOREIRA

ORIGEM - SAT/COPEC

INTERNET - 29/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0377-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL CONSIDERADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. QUEROZENE DE AVIAÇÃO. PRODUTO DESTINADO A VÔOS INTERNACIONAIS UTILIZADO EM VÔOS NACIONAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o imposto em relação ao produto adquirido para uso em vôo internacional (sem o ICMS), quando utilizado para atender à demanda de vôos nacionais. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2006, refere-se à exigência de R\$279.158,49 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto em razão de o autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado internalizou mercadorias (querozene de aviação – QAV) destinadas à exportação (abastecimento em aeronaves para vôos internacionais), as quais foram vendidas no mercado interno, sem efetuar o pagamento do ICMS devido.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 131 a 147), alegando que o autuante procedeu a um levantamento fiscal, cometendo uma série de equívocos. Diz que a empresa, no desempenho de suas atividades normais, adquire querozene para abastecimento de aeronaves (QAV-1), e essa operação pode ser realizada com ou sem o recolhimento do ICMS, a depender da destinação que a empresa pretende dar ao produto. Assim, quando a aquisição é efetuada para a comercialização no mercado interno, para atender aeronaves que efetuam vôos domésticos, o QAV-1 é adquirido com recolhimento do ICMS. Mas, quando é adquirido para abastecimento de aeronaves que efetuam vôos internacionais, o imposto não é recolhido em virtude da isenção de que goza. Diz que em razão de alterações na estimativa de vendas, seja pelo aumento ou cancelamento de vôos, a empresa faz o ajuste em seu estoque, e neste caso, o imposto recolhido gera crédito para a empresa, e no caso de não ter sido realizado o recolhimento, a empresa faz o pagamento do imposto devido. Em relação aos fatos apurados no presente lançamento, informa que ocorreram duas operações simultâneas de forma equivocada:

a) O Terminal de Mataripe (TEMAT) efetuou a aquisição da mercadoria QAV-1 destinada ao atendimento do mercado interno, e neste caso, com destaque e recolhimento do ICMS. Como foi adquirida uma quantidade nacional maior que o necessário, houve a degradação, internacionalizando a mercadoria sem recuperar o crédito do ICMS.

b) A empresa recebeu o produto internacional (sem o ICMS), e ante a necessidade de ajustamento do estoque para atender à demanda de vôos nacionais, efetuou a degradação do produto, repassando sem recolher o ICMS que seria devido. Foi efetuada a transferência como se não houvesse realizado o recolhimento do imposto devido, em contradição ao que de fato ocorreu.

O defensor entende que esses equívocos, não geraram qualquer dano ao erário, porque há um crédito em favor da empresa, e não um débito, como pretende o autuante. Diz que a fiscalização não perquiriu a busca da verdade material, salientando que as fiscalizações realizadas por prepostos do Fisco Estadual devem ter função orientadora, educacional e corretiva, apontando as falhas e indicando as correções necessárias, conforme art. 174 da Constituição Federal, que

transcreveu. Portanto, alega que o autuante deveria apurar a verdade material dos fatos e a efetiva infração à legislação tributária. Argumenta que o presente Auto de Infração encontra-se eivado de vícios, não há uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, houve cerceamento de defesa capaz de tornar imprestável para os fins a que se destina o levantamento fiscal. Transcreve o art. 18, do RPAF/99, e diz que o CONSEF, em inúmeras oportunidades, tem dado mostras de ser um órgão preocupado com a legalidade, e uma amostra disso encontra-se nas decisões indicadas nas razões de defesa à fl. 137, pela nulidade de lançamento sem observância do devido processo legal. Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, por vício insanável, alegando, também, que houve inexatidão por parte do autuante, no fundamento legal atribuído à suposta infração, e que o autuante deveria indicar, de forma precisa, a norma que havia sido infringida. Entende que não resta possibilidade de exercer a defesa de forma plena; cita o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, e diz que o art. 39, do RPAF-BA estabelece que o Auto de Infração deve estar devidamente fundamentado. Cita, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, arts. 37 e 150 da Constituição Federal, os arts. 97 e 142, do CTN, além de ensinamentos de José Souto Maior Borges.

Quanto ao mérito, o defendente fala sobre o princípio da não-cumulatividade, citando ensinamentos do prof. Sacha Calmon Navarro Coelho e do prof. Roque Carrazza, transcreve os arts. 91, 93, 581 e 583, do RICMS/97, e alega que possui créditos fiscais passíveis de compensação com o débito decorrente da degradação de combustíveis para o mercado interno, adquirido sem o ICMS, e que o direito a tal compensação é previsto no RICMS/97, conforme arts. 106 e 107, que transcreveu. Afirma que esse direito é reconhecido pelo próprio CONSEF, conforme Acórdão CJF Nº 0094/00. Transcreve o art. 936, do RICMS-BA, e pede a improcedência da autuação fiscal, por entender que as operações escrituradas demonstram existir não apenas valor a recolher, em favor do Estado da Bahia, mas crédito fiscal em montante superior, em favor do impugnante, que pode ser utilizado em sua escrita, conforme Regime Especial, processo nº 016.783/96, fato que deveria ter sido considerado pelo autuante. Finaliza, pedindo que seja declarada a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante João Laurentino de Magalhães Filho, em sua informação fiscal às fls. 527 a 529 dos autos, contesta a impugnação do autuado, argumentando que o defendente apresenta alegações inócuas, uma vez que não há sustentação fática. Informa que o autuado realizou operações tributáveis como não tributáveis ao utilizar o produto QAV-1 sem o recolhimento do ICMS e destinado ao abastecimento de aeronaves para vôos internacionais, no abastecimento de aeronaves para vôos domésticos. Diz que não foi observada a legislação, e não houve escrituração fiscal da movimentação do produto, de vôos internacionais para vôos domésticos. Salienta que o regime especial para transferências de créditos acumulados, processo de nº 016.783/96 que recebeu o Parecer GETRI Nº 941/96, não foi obedecido. Conclui, pedindo a procedência da autuação fiscal.

Considerando a alegação do autuado de que possui créditos fiscais passíveis de compensação com o débito decorrente da degradação de combustíveis para o mercado interno, e que as operações escrituradas demonstram existir não apenas valor a recolher, em favor do Estado da Bahia, mas crédito fiscal em montante superior, o que pode ser apurado em sua escrita, conforme Regime Especial, processo nº 016.783/96. esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 533), para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar se há comprovação e escrituração referente à internacionalização de QAV-1 destinada ao mercado interno sem recuperação do crédito de ICMS, como alegou o autuado. Em caso positivo, elaborar demonstrativo, confrontando com a situação apurada no presente lançamento, e apurar o saldo remanescente, se houver.

Foi exarado o PARECER ASTEC Nº 10/2007 (fls. 534 a 537), apresentando o diligente os seguintes esclarecimentos:

- A mercadoria QAV destina-se ao abastecimento tanto de aeronaves nacionais, caracterizando uma comercialização interna do combustível, como aeronaves estrangeiras, que se distingue como exportação de uma mercadoria comum.
- QAV 1, destinado às aeronaves nacionais, o ICMS próprio e relativo à substituição tributária vêm destacados nas notas fiscais do fornecedor, o industrial petrolífero, e o autuado não se credita do imposto em função da sistemática da antecipação tributária.
- QAV 1, destinado a aeronaves de bandeira internacional, as notas fiscais do fornecedor industrial petrolífero vêm sem destaque do ICMS, conforme previsto no art. 6º, II, do RICMS/97.
- Quanto ao QAV1 destinado a aeronaves nacionais, que posteriormente por questões de falta de QAV 1 para abastecimento de aeronaves internacionais, o autuado deve se apropriar proporcionalmente do crédito do ICMS próprio e relativo à substituição tributária no Livro Registro de Apuração do ICMS em função do que dispõe o art. 103, I, “b”, do RICMS/97.
- Nos abastecimentos de QAV 1 internacional para as aeronaves nacionais, torna-se necessário que o autuado pague o ICMS proporcional, uma vez que na aquisição junto ao industrial petrolífero não houve a incidência do ICMS, sendo obrigatório o recolhimento do ICMS próprio e relativo à substituição tributária.
- De acordo com os documentos acostados ao PAF e citados na lavratura do Auto de Infração, os autuantes procederam na forma do que dispõe a Portaria 445/98, especialmente o art. 2º, I, que trata do levantamento em exercício fechado.
- Entende que se deve desconsiderar o comando constante da fl. 533, uma vez que o autuado comprova que o QAV destinado à exportação foi desonerado do ICMS, sem destaque do imposto no documento fiscal. Apresenta resumo do débito apurado na diligência (fl. 538), alterando o imposto exigido no exercício de 2002 para R\$49.338,33 e do exercício de 2003 para R\$125.672,52, conforme demonstrativos às fls. 539/540.

O autuantes prestaram informação fiscal à fl. 544, destacando que “o Auditor Fiscal diligente, por equívoco, utilizou indevidamente nos seus levantamentos, valores quantitativos relativos ao inventário de outro estabelecimento”. O inventário que serviu de base para a revisão fiscal se refere ao estabelecimento de Inscrição Estadual de nº 09.011.883, e o estabelecimento fiscalizado possui a inscrição estadual de nº 00.923.862, o seu inventário está acostado aos autos, fls. 06 a 09. Ratificam o levantamento fiscal originalmente efetuado.

O autuado apresenta nova manifestação (fls. 546 a 549), alegando que o Parecer ASTEC carece de estudo mais profundo da matéria fática, tendo em vista a alegação de que foram desconsiderados créditos fiscais em favor do autuado. Reproduz as alegações quanto à aquisição e comercialização de QAV-1, salientando que o diligente esqueceu que o estabelecimento autuado deslocou QAV1 do abastecimento de aeronaves de bandeira nacional, onerados de ICMS para as aeronaves internacionais, desoneradas de ICMS. Diz que houve uma confusão contábil, que não gerou qualquer dano ao Erário, ou seja, há um crédito em favor da empresa e não uma infração à legislação, como entenderam os autuantes. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

Considerando a informação dos autuantes à fl. 544, de que “o Auditor Fiscal diligente, por equívoco, utilizou indevidamente nos seus levantamentos, valores quantitativos relativos ao inventário de outro estabelecimento”, Inscrição Estadual de nº 09.011.883, e o estabelecimento fiscalizado possui a Inscrição Estadual nº 00.923.862, esta JJF, deliberou converter o presente processo em nova diligência à ASTEC (fl. 552) para a necessária retificação da revisão efetuada por estranho ao feito, devendo utilizar os dados da escrita e os documentos fiscais do estabelecimento autuado.

Conforme PARECER ASTEC Nº 0136/2007 (fls. 553 a 555), a diligente faz uma análise da impugnação apresentada pelo autuado às fls. 131 a 147, informando que ao examinar os demonstrativos e

respectivos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, em comparação com o levantamento fiscal, foi constatado:

- a) que o defendant não contestou o demonstrativo elaborado pelos autuantes à fl. 05, relativo ao estoque inicial, entradas e saídas efetuadas pela Gerência Aeroporto Salvador - GASAL, preço médio apurado e os valores exigidos nos exercícios de 2002 e 2003;
- b) a quantidade de aquisições de QAV internacional apurada pelo autuante referente ao exercício de 2002 foi confirmada pelo autuado através do demonstrativo apresentado à fl. 317;
- c) A quantidade de aquisição de QAV internacional apurada pelos autuantes no montante de 19.634.909, referente ao exercício de 2003, diverge do apurado pelo autuado, cujo demonstrativo à fl. 317, apresenta um montante de saídas de QAV Internacional oriundas do TEMAT de 20.698.289 litros, consequentemente, entradas na GASAL;
- d) Para que fosse cumprido o determinado na diligência de fl. 552/553, o autuado foi intimado a comprovar a escrituração referente à operação questionada; apresentar notas fiscais de ressarcimento para transferência de crédito, conforme Regime Especial e as notas fiscais de aquisições de QAV Nacional e Internacional do TEMAT, referentes ao período de 2002 e 2003.
- e) Analisando os livros fiscais e o Relatório de Controle de QAV Internacional referente à degradação, relativos aos exercícios de 2002 e 2003, foi constatado que a comprovação do crédito fiscal alegado pelo autuado somente poderá ser apurado através de novo levantamento quantitativo de estoques no TEMAT, o qual apesar de fazer parte das operações de aquisições de QAV da GASAL, trata-se de outro estabelecimento filial da PETROBRÁS, com outra inscrição estadual e CNPJ diverso do autuado. A diligente salienta, ainda, que o autuado não apresentou qualquer nota fiscal de ressarcimento que comprovasse a existência de transferência de crédito fiscal acumulado, decorrente de degradação para compensação dos valores ora discutidos, conforme Regime Especial, processo nº 016.783/96, concedido pelo Diretor do DAT e Parecer nº 941/96 da Getri, fls. 155 a 163.

A diligente conclui que, diante da falta de emissão de Nota Fiscal de Ressarcimento de crédito pela filial TEMAT, nos termos do Regime Especial concedido, a comprovação da existência de crédito fiscal em favor do autuado decorrente de transferência de crédito somente poderá ser efetuada através de Auditoria específica de estoque no estabelecimento TEMAT, o qual possui documentação própria e não é parte neste processo administrativo fiscal.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 890), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 136/2007, mas não foi apresentada qualquer manifestação. Os autuantes também tomaram conhecimento (fl. 889), e também não se pronunciaram quanto ao mencionado parecer.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada na impugnação apresentada pelo autuado, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade da autuação.

Saliento que não resulta nulidade da exigência fiscal provável erro na indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, conforme art. 19, do RPAF/99.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração, foi lavrado para exigir ICMS por falta de recolhimento do imposto em razão de o autuado ter internalizado mercadorias (querozene de aviação – QAV)

destinadas à exportação (abastecimento em aeronaves para vôos internacionais), as quais foram vendidas no mercado interno, sem efetuar o pagamento do ICMS devido.

De acordo com o art. 21, inciso I, do RICMS/97, são isentas do ICMS as operações com combustíveis e lubrificantes, nas saídas de combustíveis e lubrificantes para o abastecimento de embarcações e aeronaves nacionais com destino ao exterior.

O autuado alega que ocorreram duas operações simultâneas de forma equivocada:

a) o Terminal de Mataripe (TEMAT) efetuou a aquisição da mercadoria QAV-1 destinada ao atendimento do mercado interno, e neste caso, houve o destaque e recolhimento do ICMS. Como foi adquirida uma quantidade nacional maior que o necessário, houve a degradação, internacionalizando a mercadoria sem recuperar o crédito do ICMS.

b) concomitantemente, a empresa recebeu o produto internacional (sem o ICMS), e ante a necessidade de ajustamento do estoque para atender à demanda de vôos nacionais, efetuou a degradação do produto, repassando sem recolher o ICMS que seria devido. Foi efetuada a transferência como se não houvesse realizado o recolhimento do imposto devido, em contradição ao que de fato ocorreu.

O defensor reconhece que, efetivamente, foi efetuado o repasse do produto importado para o mercado interno, mas alega que possui créditos fiscais passíveis de compensação com o débito decorrente da degradação de combustíveis para o mercado interno, adquirido sem o ICMS, e que o direito a tal compensação é previsto no art. 107 do RICMS/97.

O defensor entende que deveriam ser consideradas as operações por ele escrituradas, argumentando que essa escrituração demonstra existir não apenas valor a recolher, em favor do Estado da Bahia, mas crédito fiscal em montante superior, em seu favor, que pode ser utilizado em sua escrita, por ser detentor de Regime Especial. Portanto, foi alegado que os autuados não consideraram o Regime Especial para transferências de créditos acumulados, conforme Processo nº 16783/96 (fls. 155 a 160), que recebeu Parecer GETRI Nº 941/96. Entretanto, no mencionado Regime Especial consta a forma de operacionalização do resarcimento do imposto, inclusive com a emissão de nota fiscal em nome do fornecedor e a escrituração dessa nota fiscal, o que não foi comprovado pelo defensor.

Vale ressaltar, que foi apurado na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, que diante da falta de emissão de Nota Fiscal de Ressarcimento de crédito pela filial TEMAT, nos termos do Regime Especial concedido, a comprovação da existência de crédito fiscal em favor do autuado decorrente de transferência de crédito somente poderia ser efetuada através de Auditoria específica de estoque no estabelecimento TEMAT, o qual possui documentação própria. Dessa forma, apesar de ter sido deliberado por esta Junta de Julgamento Fiscal a busca da comprovação dos alegados créditos fiscais, não foi impossível, por falta apresentação dos elementos comprobatórios, conforme informado pela diligente.

Saliento que, na busca da verdade material, e para fundamentar a decisão neste PAF, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou a realização de diligência no sentido de ser apurada a existência dos créditos fiscais alegados pelo defensor; o autuado foi intimado a comprovar a escrituração referente à operação questionada, apresentar notas fiscais de resarcimento para transferência de crédito, e segundo a diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, o defensor não apresentou qualquer nota fiscal de resarcimento para comprovar a existência de transferência de crédito fiscal acumulado, decorrente de degradação, para compensação dos valores ora discutidos, conforme Regime Especial, processo nº 016.783/96.

Assim, considerando que o débito está sendo exigido mediante Auto de Infração, a utilização do alegado crédito acumulado dependerá do cumprimento das regras estabelecidas no mencionado Parecer, fls. 155 a 163 do PAF. Portanto, não acato as alegações defensivas e concluo subsistência da autuação fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206844.0006/06-6, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$279.158,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR