

PROCESSO - A. I. Nº 206949.0005/08-8
RECORRENTE - LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. (LARCO PETRÓLEO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0285-01/09
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 13/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0206-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, devendo ser julgado prejudicado o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância administrativa. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0285-01/09), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em virtude da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual e intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, nos meses de novembro e dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$35.458,21, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere ao transporte dutoviário de combustíveis derivados de petróleo (gasolina e óleo diesel), sendo infringido o art. 97, inciso IV do RICMS/BA, conforme Demonstrativo Mensal dos Créditos Indevidos.

A Decisão impugnada encontra lastro nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Preliminarmente cabe analisar os pedidos de nulidade suscitados pelo autuado. Quanto à alegação de que o Auto de Infração contém diversos erros e vícios de forma que maculam a sua liquidez e certeza, saliento que o fato tido como infringido se encontra devidamente apontado, os dispositivos legais atinentes ao enquadramento da infração e à multa correspondente estão corretamente indicados e tanto o infrator como a infração estão objetivamente delineados no presente lançamento.

Ademais, a acusação se encontra em perfeita consonância com os fatos apontados e com os elementos trazidos ao processo, não havendo a sugerida falta de fidedignidade, haja vista que a infração está apontada de forma clara, referindo-se à utilização indevida de crédito fiscal relativo ao serviço de transporte intermunicipal de mercadorias, por meio de dutovia, serviço este dispensado do pagamento do tributo estadual. Vejo, assim, que quem incorreu em equívoco foi o impugnante, ao frisar em diversos momentos de sua peça defensiva que se tratava de anulação de crédito fiscal atinente à aquisição de mercadorias.

No que se refere à alegação de que não foram atendidas as determinações contidas no art. 142 do CTN, ressalto que se encontram perfeitamente identificados os elementos que devem compor o lançamento. Observo, além disso, que o Auto de Infração atende as determinações contidas no art. 39 do RPAF/99, não se fazendo presente nenhum dos indicadores de nulidade arrolados no art. 18 do mesmo diploma regulamentar.

Saliento que também não assiste razão ao impugnante quando argúi ter ocorrido ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, tendo em vista que as prestações de serviço arroladas no levantamento que redundaram na presente autuação não são tributadas por esse imposto e, por esta razão, não há o que se falar em afronta ao mencionado princípio constitucional.

Discordo quanto à alegação de existência de cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório, já que todos os fatos foram descritos de forma clara e precisa, bem como foram disponibilizadas ao defendente as cópias reprográficas dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, o e o contraditório de forma plena.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando que o procedimento fiscal está legalmente fundamentado e atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Não acolho a solicitação para apresentação posterior de novas provas nem o pedido de realização de perícia ou diligência, considerando que o autuado é o detentor dos documentos que embasaram a ação fiscal, porém não acostou nenhum elemento ou prova para dar sustentação a suas alegações. Os autuantes, por outro lado, de posse dos livros e documentos fiscais do contribuinte, elaboraram planilhas nas quais apontaram os valores efetivamente devidos, procedimento este que considero plenamente aplicável à presente situação. Ademais, na formulação do pedido correspondente não foi fundamentada a necessidade de sua realização. Indefiro, portanto, os pedidos em questão, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e Decisão da lide.

No mérito, verifico que o Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de transporte por meio de dutovia. Noto que o impugnante pautou a sua defesa principalmente na afirmação de que tratando-se do transporte de mercadorias (combustíveis) subordinados ao regime da substituição tributária, não fazia sentido sustar o seu direito ao uso do crédito fiscal.

Arguiu, também, que de acordo com o princípio da não cumulatividade do ICMS, ele fazia jus ao direito de creditar-se de todo o imposto relativo às operações anteriores, de modo que a limitação relativa ao aproveitamento dos créditos em questão estaria contrariando disposição contida na Constituição Federal. Acrescentou, ainda, que a vedação da utilização do crédito fiscal, disposta no art. 97, inciso IV, alínea “a” do RICMS/97, não teria pertinência com os serviços de transporte prestados por meio de dutovia.

Ressalto, inicialmente, que de acordo com o artigo 167, inciso I do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Neste ponto, cabe trazer para análise o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº. 7.593/99, que disciplina os procedimentos correspondentes à incidência do ICMS nas situações envolvendo o transporte de combustíveis por meio de dutovias. Verifico que nesse caso o valor do frete não deve integrar a base de cálculo relativa à apuração do ICMS devido por substituição tributária, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 1º. Nas saídas internas de gasolina e óleo diesel transportados por dutovia, a parcela correspondente ao custo dutoviário fixado pela Agência Nacional de Petróleo – ANP será excluída da base de cálculo relativa à obrigação própria e apurada em separado, pela alíquota de 17% (dezessete por cento).

[...]

Art. 2º. No cálculo do imposto devido por substituição tributária, relacionado às operações subsequentes com as mercadorias indicadas no artigo anterior, o valor relativo ao custo dutoviário não integrará a base de cálculo e o imposto vinculado àquela parcela não será compensado com o ICMS substituído.”

Aliado a esses regramentos, a disposição contida no art. 97, inciso IV, alínea “a” do RICMS/97, veda a utilização de créditos referentes aos serviços tomados, quando as prestações forem beneficiadas por isenção, o que vem a ser exatamente o caso dos autos, haja vista que todos os serviços que geraram os créditos glosados corresponderam ao transporte de mercadorias dentro do Estado da Bahia, para os quais há dispensa do lançamento e do pagamento do ICMS, a teor do § 7º do art. 1º do mesmo RICMS/BA.

Resta claro, deste modo, que além da dispensa regulamentar de tributação pelo ICMS nas prestações de serviço aqui em discussão, de acordo com o art. 2º do Decreto nº. 7.593/99, o valor referente ao custo do transporte dutoviário não deve integrar a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, bem como o imposto vinculado àquela parcela não será compensado com o ICMS substituído.

Concluo, deste modo, que tendo em vista que os valores dos custos do transporte dos combustíveis não foram computados na formação da base de cálculo que gerou o imposto pago por substituição tributária concernente às mercadorias adquiridas e transportadas, não é admissível a utilização do imposto relativo ao valor pago pela realização do mencionado serviço, haja vista que as operações de comercialização subsequentes tiveram fase de tributação encerrada.

No que concerne à Decisão do Superior Tribunal de Justiça atinente ao Recurso Especial nº 850362/MG e ao Informativo Jurisprudencial de nº 0310, trazidos aos autos pelo defendente, saliento que os mesmos se referem ao aproveitamento do crédito fiscal correspondente à aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo, situação totalmente divergente daquela objeto da presente lide.

Vale registrar que em Decisão recente, ao apreciar uma questão relativa à n
do Acórdão nº 0009-12/08, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Consel
instância, proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 008

entendimento com a Decisão em referência, transcrevo trecho do voto proferido pelo relator, o Conselheiro Nelson Antonio Daiha Filho:

“É de corriqueira sabença, no particular, que existe vedação expressa quanto à utilização de crédito relativo ao uso de dutovia para transporte de combustível, em face do quanto insculpido nos arts. 1.º e 2.º, do Decreto n.º 7539/99.”

Ante o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 334/353, propugnando, em síntese, pela reforma do acórdão alvejado e pela Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, às fls. 408/412, opinou pelo Improvimento do apelo ofertado.

VOTO

Da análise dos autos, especialmente dos documentos de fls. 413/415, constata-se que o sujeito passivo, em 31/05/2010, efetuou o pagamento integral do débito lançado neste Auto de Infração, utilizando-se dos benefícios da Lei de Anistia do ano de 2010.

O pagamento do débito, como cediço, é ato incompatível com o intuito de recorrer da Decisão administrativa que julgou procedente a autuação, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Nas circunstâncias, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, daí porque julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo. Devem os autos ser remetidos ao setor competente, para que seja homologado o pagamento efetuado e, em seguida, extintos o crédito tributário e o processo administrativo fiscal, uma vez constatado que se trata de pagamento integral.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206949.0005/08-8, lavrado contra **LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. (LARCO PETRÓLEO)**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de acompanhamento da efetivação dos pagamentos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS