

**PROCESSO** - A. I. Nº 206949.0000/10-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0063-01/13  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 15/08/2013

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0230-11/13**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Tendo sido apurada a omissão de saídas de combustíveis com recolhimento por antecipação, não é cabível a exigência de ICMS. Infrações 1, 2, 6 e 7. Decisão modificada para aplicar a multa de R\$ 50,00 por imputação. **b) ENTRADAS SEM O DEVIDO REGISTRO FISCAL, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO POR PRESUNÇÃO LEGAL.** A diferença apontada pela fiscalização teve origem em notas de entrada e saída não relacionadas no demonstrativo. Mantida a Decisão relativa à infração 4. **c) ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.** Excluída a exigência atinente às notas de faturamento antecipado e ao registro em duplicidade de entradas de álcool hidratado. Mantida a Decisão concernente à infração 3. **d) ÁLCOOL HIDRATADO. OPERAÇÕES DE ENTRADA. OMISSÃO POR PRESUNÇÃO LEGAL.** Provado o equívoco, cometido pela fiscalização, que levou à infração 5. Decisão mantida. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO COM SAÍDA SUBSEQUENTE TRIBUTADA.** Na formação da base de cálculo do ICMS relativo às operações com combustíveis e lubrificantes já se encontram incluídas as parcelas correspondentes aos fretes. Correta a utilização do crédito. Mantida a Decisão da infração 9. Alterada a Decisão recorrida. Recurso **PACIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JF (infrações 1 a 7 e 9, abaixo transcritas; Acórdão nº 0063-01/13), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/07/2011 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 2.813.888,71, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

**INFRAÇÃO 1** – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 305.317,76, relativo às operações de saída de gasolina “C” efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (exercícios de 2006 e 2007). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.262.551,62, referente às operações de saída de óleo diesel, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (exercícios de 2006 e 2007). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do tributo, no valor de R\$ 45.760,90, atinente às operações de saída de óleo diesel, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (exercícios de 2006 e 2007). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do gravame, no valor de R\$ 330.566,05, concernente às operações de saída não declaradas de gasolina “C”, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com Recursos provenientes de saídas também não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (período de 01/01/2008 a 30/04/2008). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 12.497,99, relativo às operações de saída não declaradas de álcool hidratado, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com Recursos provenientes de saídas também não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (período de 01/01/2008 a 30/04/2008). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 6 – Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 159.077,38, referente às operações de saída de gasolina “C”, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (período de 01/05/2008 a 31/12/2008). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 7 – Falta de recolhimento do tributo, no valor de R\$ 311.651,00, relativo às operações de saída de óleo diesel, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria (período de 01/05/2008 a 31/12/2008). Multa de 70%, prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 9 – Utilização indevida de crédito, no valor de R\$ 376.245,30, resultante de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operações com saídas subsequentes tributáveis. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, Lei nº 7.014/1996.

A 1ª JF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide na pauta de 21 de março de 2013 (fls. 3.477 a 3.489), tendo o ilustre relator prolatado o voto seguinte, unanimemente acatado.

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração das 09 (nove) infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. A infração 05, que indicava falta de recolhimento, no valor de R\$ 12.497,99, em operações de saídas não declaradas de álcool hidratado, foi excluída pelos próprios autuantes, após a comprovação da regularidade pelo sujeito passivo. Resta descaracterizada e fora da lide. As demais infrações serão objeto de apreciação nas linhas procedentes.*

*Cumpre, antes, analisar as questões preliminares suscitadas pelo sujeito passivo que, em relação às infrações 01 a 08, arguiu a nulidade do Auto de Infração, por falta de fundamentação legal, erro na sua tipificação, considerando que os artigos citados não guardam consonância com o caso concreto. Pede ainda a realização de diligência fiscal, caso não sejam acatadas as suas razões.*

*Verifico que as mencionadas infrações acusam omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. O levantamento fiscal está suportado pela farta documentação acostada aos autos e em planilhas eletrônicas, cujas cópias foram entregues ao estabelecimento autuado, os dispositivos regulamentares indicados no enquadramento reportam-se à apuração de movimento real tributável (quantitativo), emissão de documentos fiscais, escrituração, alíquotas, base de cálculo aplicada à omissão de saída (art. 60, II, “a” do RICMS/BA).*

*Portanto, a capitulação da irregularidade fiscal apurada foi feita de forma adequada, tendo em vista que pela descrição dos fatos é possível identificar a natureza da infração, o montante do débito conforme disposto nos artigos 38 a 41 do RPAF/BA e o sujeito passivo apresentou impugnação a todos os fatos narrados nestas*

*infrações, demonstrando plena compreensão da imputação submetida, contraditou livremente com os elementos de prova de que dispunha, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao devido processo legal. Por isso não acato a nulidade suscitada. Quando à validade das acusações, trata-se do mérito da discussão tributária e será apreciado no momento adequado.*

*Quanto ao pedido de diligência, em face à possibilidade de melhores esclarecimentos por parte do contribuinte autuado, o PAF foi convertido pelo órgão julgador para que restassem esclarecidas as diferenças nas transferências de combustíveis, observadas nas infrações 06 a 08, além da verificação da natureza jurídica das operações de serviços de transportes, na infração 09.*

*Cabível ressaltar com relação às alterações societárias ocorridas no período da autuação, que o lançamento trata de operações mercantis praticadas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga – CBPI, até a data da cisão e incorporação pela empresa Alvo Distribuidora de Combustíveis Ltda., em 30.04.08. Ressalvo que em 19.03.2007, os ativos de distribuição da Ipiranga foram adquiridos pela Petrobrás e, posteriormente, em 31.10.09, a Alvo foi incorporada pela Petrobrás Distribuidora S/A, que assumiu o correspondente patrimônio e hoje responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimentos adquiridos.*

*Salvo melhor juízo, entendo acertado o lançamento de ofício, em nome da razão social da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (CBPI), não implicando necessariamente a substituição da CBPI pela BR (Petrobrás), posto que a responsabilidade tributária por sucessão decorrente de cisão de empresas encontra justificativa, antes, no art. 132 do Código Tributário Nacional - CTN, que faz a sucessora responder pelos tributos devidos pela sucedida até a data do ato que acarretou a transmissão das obrigações. Independente dos acordos firmados entre as partes, com base no artigo 123, CTN, para efeito de responsabilidade tributária, o sujeito passivo será sempre indicado pelo legislador. Sendo o caso, a Petrobrás como incorporadora do patrimônio será incluída no pólo passivo, nas hipóteses cabíveis do artigo 133, CTN.*

*No mérito o Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas apurado em levantamento quantitativo de estoques (infrações 01 a 08), além da utilização indevida de crédito fiscal, na aquisição de serviço de transporte de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 09).*

*O autuado apresentou nas razões, em linhas gerais, as seguintes alegações: a inadmissibilidade de a Petrobrás Distribuidora S/A promover saída de mercadorias desacompanhada da correspondente nota fiscal; que os levantamentos fiscais não têm provas materiais; as diferenças encontradas são frutos de presunções, de equívocos da fiscalização e por conta das alterações volumétricas, uma vez que adquire combustíveis à temperatura de 20° C. Explica que os órgãos competentes admitem percentuais de variação (0,4% a 0,72%) em relação à temperatura comum no Estado da Bahia, acima de 20°C, sobre o total da movimentação.*

*São ainda argumentos da defesa:*

- a) divergências nos estoques das infrações 1, 2, 3 e 4; as operações de entradas relativas à faturamento antecipado foram consideradas indevidamente;*
- b) nas infrações 2, 4, 6 e 8 não foi considerado que os produtos Gasolina, Álcool Anidro e Diesel tiveram o imposto pago por antecipação e não cabe a exigência nas saídas;*
- c) nas infrações 6, 7 e 8, todo o estoque foi transferido para a ALVO DISTRIBUIDORA em 01/05/08 e não há como imputar infração à CBPI.*

*Vejamos então: com relação ao questionamento acerca de variação volumétrica considerada aceitável pela Portaria da Agência Nacional de Petróleo nº 07/69, não procede a alegação defensiva, posto que conforme esclarecimentos dos Auditores Fiscais, observo que foi considerado o percentual de 0,6%, em todas as movimentações de combustíveis.*

*Referente aos equívocos cometidos nos levantamentos fiscais, na informação fiscal, os autuantes acataram os ajustes promovidos pelo autuado, afastando diferença exigida para determinadas infrações, não acatou os ajustes para outras infrações com a manutenção do resultado original da Auditoria de Estoque. Visando esclarecer os equívocos, foi designada diligência fiscal.*

*Observo que formalmente o levantamento quantitativo de estoques dos combustíveis, apurado na presente auditoria, foi realizado de forma minuciosa, tomando-se por base a documentação fiscal, societária, eletrônica e contábil do próprio contribuinte autuado e em observação às alegações defensivas e documentos de prova apresentados. A final, com a exclusão dos valores pertinentes e redução da exigência inicial, remanescente as seguintes exigências: infração 01 (R\$ 305.317,76 para R\$ 163.596,71); infração 03 (R\$ 45.760,90 para R\$ 21.266,99); mantidas a infração 02 (R\$ 1.262.551,62), infração 04 (R\$ 330.566,05), além da exclusão da infração 05. O Parecer ASTEC 0036/12 confirma as exigências contidas nas infrações 06, 07 e 08.*

*Ocorre que a infração 01, trata da omissão da saída de gasolina C (2006/07); a infração 02 acusa omissão de saída de óleo diesel (2006/07); na infração 03, álcool hidratado (2006/07); na infração 04, omissão de entrada*

de gasolina C (jan/abr-08); infração 06, omissão de saída de gasolina C (mai/dez-08); infração 07, omissão de saída de óleo diesel (mai/dez-08) e infração 08, omissão de saída de álcool hidratado (mai/dez-08).

Assim, as infrações 01, 02, 03 e 04; 06, 07 e 08, tratam da apuração da omissão de saídas (ou de entrada) dos combustíveis gasolina C, óleo diesel ou álcool hidratado, nos exercícios 2006/2007, e mesmo no período 01.05.2008 a 31.12.2008, que segue a cisão da CBPI e a transferência do acervo patrimonial transferido para a ALVO.

O autuado salienta que não houve omissão, arguindo que o recolhimento do ICMS dos produtos envolvendo a cadeia de comercialização, desde as refinarias até os revendedores varejistas, foi realizado por substituição tributária, por ocasião dos respectivos faturamentos pela refinaria. Reitera que, no caso, se opera a definitividade da substituição tributária, em relação ao valor pago antecipadamente, questão pacificada pelo STF, ao julgar a ADI nº 1851/AL, não sendo possível uma nova tributação.

A Fiscalização alegou que o sujeito passivo não atendeu intimações para apresentar documentos das saídas ou transferências posteriores do estoque final registrado no livro de inventário datado de 30/04/2008. Sem comprovação das saídas ou transferência entenderam os Auditores Fiscais que restaram caracterizadas as omissões de saídas apuradas.

Dentre as várias questões argüidas no presente no PAF, relacionados às diferenças de estoques dos combustíveis, independente das questões societárias, das variações volumétricas e dos documentos fiscais não apresentados, fundamental para o deslinde da lide é a argumentação defensiva de que os combustíveis Gasolina C, Álcool Etílico Anidro Combustível - AEAC e Óleo Diesel tiveram ICMS pago por Substituição Tributária e incabível a exigência do imposto nas operações de saída.

Verifico que conforme disposto no art. 512-A do RICMS/BA (vigente à data da infração, 31.12.08):

São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com as mercadorias abaixo especificadas, na condição de sujeito passivo por substituição os contribuintes indicados (Lei 7.014/96 e Convênio ICMS 110/07):

I – nas operações internas:

a) o formulador e o industrial refinador de combustíveis e gases derivados de petróleo ou de gás natural, em relação a:

1 – gasolinas – NCM 2710.11.5;

2 – óleo combustíveis – NCM 2710.19.2;

Por sua vez, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 03/99, como citado pelo autuado e, vigente na data da autuação, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 110/07, prevê que os remetentes são responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, nas operações de remessa de combustíveis destinados a contribuintes localizados em outras unidades da Federação.

Pelo exposto, quer a distribuidora tenha adquirido os combustíveis em refinaria localizada no Estado da Bahia ou tenha recebido o produto de empresa localizada em outra unidade da Federação, o imposto foi pago na operação de aquisição, mediante retenção por parte do vendedor. Tendo sido apurado omissão de saída de combustíveis (Gasolina C e Diesel) nas infrações 6, 7 e 8, não é cabível a exigência ICMS nas operações de saída interna, visto que já tinha encerrado a fase de tributação destas mercadorias na cadeia de comercialização.

Com relação ao Álcool Etílico Anidro Combustível - AEAC, utilizado na adição à Gasolina "A" para produção de Gasolina "C" (comercializada pelas distribuidoras), tem a incidência do ICMS diferida (art. 511, RICMS/BA), na venda para as distribuidoras de petróleo. As refinarias ao venderem gasolina "A" para as distribuidoras retêm a parcela do imposto referente à quantidade de AEAC misturada à gasolina "A" para efeito de formar a gasolina "C". Convém ressaltar que se tivesse ocorrido saídas subseqüentes em operações interestaduais, as mesmas estariam contempladas com a não incidência (alínea "b" do inciso X do § 2º do artigo 155 da CF/88) e o imposto devido por substituição seria de direito do estado de destino (Convênio ICMS 03/99, ICMS 110/07).

Vige na regra de tributação do ICMS dos combustíveis um deslocamento para aqueles que realizem, no Estado onde ocorrer o consumo, as operações de circulação das mercadorias ali enumeradas. Cumpre salientar, por oportuno, que tal deslocamento da tributação ao Estado onde ocorre o consumo verifica-se ainda que a cobrança do imposto seja imputada ao remetente (localizado no Estado onde ocorre a saída interestadual) de combustíveis e lubrificantes, na condição de sujeito passivo por substituição.

Portanto, no caso concreto, resta comprovada a insubsistência das infrações 01, 02, 06 e 07 quanto à obrigação principal; comprovado, entretanto o cometimento de infração à obrigação acessória da falta de emissão de notas fiscais relativas às operações de saídas de mercadorias não sujeitas a tributação, compete a conversão da

*exigência em multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96 (art. 5º, III da Port. 445/98).*

*Precedente do CONSEF colhido a partir do Acórdão C/JF 0059-13/12.*

*A arguição da defesa, na infração 03, além da exclusão da entrada indevida por faturamento antecipado (notas fiscais 251.353 e 251.913) e das saídas não consideradas de 15.000 litros (notas fiscais 37.395 e 238.283), fls. 2974, operada anteriormente pelos autuantes, que reduziu a exigência de R\$ 45.760,90 para R\$ 21.266,99, repousa na tese que a fiscalização considerou em duplicidade as entradas de álcool hidratado das notas fiscais 231.442 e 231.795, no exercício 2006.*

*Verifico, de fato, que as notas fiscais 231.442 e 231.795, total de 59.193 litros de álcool hidratado, foram consideradas em duplicidade, conforme se verifica dos registros nos demonstrativos de fl. 100 e também fl. 105. De forma semelhante, no exercício de 2007, a duplicidade da nota fiscal 233.399, no demonstrativo de entradas, fl. 234, provocou a omissão de saídas considerada no demonstrativo fiscal revisado de fl. 3166. Infração 03 integralmente descaracterizada.*

*Com relação à infração 08, que também exige omissão de saída para o álcool etílico hidratado combustível – AEHC, Os Auditores Fiscais afirmam que não houve comprovação da saída ou transferência posterior do estoque registrado em 30.04.2008. O autuado alega apenas que passou a ser operado pela Distribuidora ALVO e que não houve omissão de saídas. O demonstrativo de fls. 374 evidencia a diferença de 38.728 litros e o ICMS de R\$ 10.220,71. Exigência caracterizada.*

*Atinente à infração 04, que trata das operações com gasolina C, no período de janeiro até 30 de abril de 2008, a arguição da defesa é que a diferença apontada pela fiscalização se deve às notas fiscais de entrada e saída do mês de fevereiro, não consideradas.*

*Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que o impugnante fez demonstrativo comparativo entre os levantamentos fiscal e o da empresa autuado, fls. 2976/2978, confrontando-os, a partir das entradas de gasolina chamada A, (525.000 litros), da entrada de álcool anidro (192.969 litros) e da saída de gasolina C (722.000 litros), não consideradas pela fiscalização, no mês de fevereiro 2008. As reclamações do sujeito passivo encontram amparo, no mundo dos fatos, uma vez que, efetivamente, os registros das notas fiscais de saída e de entradas, discriminadas em suas razões, às fls. 3240/3243, não foram consignados no demonstrativo fiscal. Infração 04 que também resta descaracterizada.*

*Por derradeiro, quanto à infração 09, na defesa apresentada o autuado alegou que os créditos fiscais de ICMS considerados como indevidos se referem a operações de prestação de serviços de transportes contratadas em operação interestadual que destina combustível ao Estado da Bahia, o que foi confirmado pelos autuantes na informação fiscal.*

*Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme demonstrativo à fl. 19 foram relacionados os valores de créditos fiscais escriturados no livro RE com o CFOP 2.353. Logo, em se tratando de operações interestaduais com combustíveis, não há incidência do ICMS conforme disposto no art. 155, § 2º, X, “b”, da CF/88. Porém a contratação do serviço de transporte vinculado às aquisições desses produtos pelas distribuidoras com cláusula FOB, na situação presente, não está amparada pela imunidade.*

*Entretanto, por força da Cláusula Primeira dos Convênios ICMS 03/99 e 110/07 é atribuída ao remetente de combustíveis, situado em outras unidades da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição, “relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário”.*

*Pelo exposto, infere-se que a operação interestadual com combustível é imune à tributação do ICMS e tributada à operação com o frete a ela vinculado. Como o imposto retido relativo ao combustível, por força do Convênio ICMS 03/99 é remetido para o Estado destinatário (no caso presente o Estado da Bahia) encerrando as fases subsequentes de tributação, a operação interna subsequente é tributada, pois o imposto foi pago por antecipação. Já com relação ao frete, na formação da base de cálculo da operação com os combustíveis já se encontram embutidas as parcelas correspondentes aos fretes pagos pelo destinatário, cujo valor do imposto que foi destinado ao Estado de destino. Consequentemente, sendo a operação interna subsequente tributada (com o combustível) o crédito fiscal relativo ao frete contratado relativo à operação de aquisição deve ser apropriado pelo destinatário da mercadoria. Logo, correta a utilização do crédito fiscal relativo ao frete sobre a prestação de serviço de transporte vinculada a tal produto.*

*Esta questão não é novidade no âmbito deste Conselho, pelo que cito precedentes nos os Acórdãos C/JF 0059-13/12; C/JF 0439-11/02; C/JF 0218-11/02; C/JF 008-12/03. A Câmara Superior pacificou o entendimento (CS nº 0220-21/02) de que nas “operações internas com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, 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, enquanto nas operações interestaduais, tanto a preço CIF como a preço*

*FOB, o crédito fiscal relativo à prestação de serviço de transporte será lançado pelo estabelecimento adquirente das mercadorias e não pelo remetente, cabendo ao Estado de destino arcar com o ônus do mesmo.”*

*O Acórdão JJF 0357-02/10 que os Auditores Fiscais trouxeram na Informação Fiscal para fundamentar a sua tese de créditos indevidos, não se aplica, ao caso em concreto, uma vez que a situação não trata de operações interestaduais com combustíveis, além de se reportar a “prestações de transportes intermunicipais no período de 2004” cujo pagamento do ICMS foi dispensado a partir de 01/01/03 (art. 1º, § 7º do RICMS/BA). Assim sendo, não há pertinência entre os fatos abordados naquela Decisão em relação às peculiaridades das operações com combustíveis e crédito fiscal do frete tratado no presente caso.*

*Pelo exposto, deve ser afastada integralmente a exigência da infração 9, que resta improcedente.*

*Posto isso, o presente Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor do ICMS de R\$ 10.220,71, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 50,00, após a apreciação das imputações acometidas ao sujeito passivo”.*

Em virtude de a desoneração do contribuinte ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª Junta recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF Nº 0063-01/13.

## VOTO

Relativamente às infrações 1, 2, 6 e 7, através das quais a fiscalização pretendeu exigir imposto por omissão de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada, foi correta a Decisão de primeira instância, visto que a manutenção da pretensão estatal significaria tributação em duplicidade.

Entretanto, a obrigação acessória de cujo descumprimento cuida o art. 42, XXII, Lei nº 7.014/1996 é exigível por exercícios e produtos fiscalizados, perfazendo-se o ilícito em conformidade com as datas de ocorrência registradas no corpo da peça inicial.

Estamos a tratar do dever legal de emitir documentos fiscais e escriturá-los, ainda que relativos a operações não mais sujeitas ao imposto. A sua inobservância, desde que constatada através de procedimento e processo que a indique de forma precisa, resulta na aplicação da multa, que deve ocorrer nos mesmos termos do ato administrativo que a formalizou: seis ocorrências (fls. 01 a 03).

Altere-se a Decisão recorrida, de modo que a penalidade seja modificada para o patamar de R\$ 300,00 (infrações 1 e 2: R\$ 100,00 cada; e infrações 6 e 7: R\$ 50,00 cada).

Quanto à infração 3, é correta a Decisão recorrida, pois o cômputo em duplicidade das Notas Fiscais nºs 234.442 e 231.795, no total de 59.193 litros (fls. 100 e 105), resultou na omissão de saídas apurada em 2006, de 52.636 litros (fl. 3.166). No levantamento de 2007, a nota 233.399 (29.588 litros), registrada duas vezes à fl. 234, provocou a omissão de saídas de 21.254 litros de fl. 3.166.

No que concerne à infração 4, o contribuinte anexou planilha referente aos documentos, também colacionados, de fevereiro de 2008, não contemplados no levantamento quantitativo (fls. 3.240 a 3.243 e 3.287 a 3.407), o que comprovou a improcedência.

Os próprios autuantes, em razão da desconsideração nos demonstrativos iniciais de entradas de álcool hidratado na quantidade de 118.782 litros, assim como de saídas do mesmo produto no total de 75.000 litros (fls. 2.979 e 3.168), reconheceram ser insubsistente a infração 5.

Reputo acertada a Decisão referente à infração 9, por ser matéria cujo entendimento já está assentado neste Conselho de Fazenda. Por exemplo, no Acórdão CS 0220-21/02 (fls. 3.095 a 3.099): as operações internas com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, por serem tributáveis, resultam em direito de crédito do imposto incidente sobre o serviço de transporte nas entradas a preço FOB e nas saídas a preço CIF. Nas operações interestaduais, seja a preço CIF, seja a preço FOB, o crédito relativo à prestação de serviço de transporte será lançado pelo estabelecimento adquirente, e não pelo remetente, cabendo ao Estado de destino arcar com o ônus do mesmo.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206949.0000/10-8**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.220,71**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$300,00**, prevista no art. 42, XXII da citada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

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