

A. I. Nº - 206923.0026/15-8
AUTUADO - IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A.
AUTUANTE - ANDRES MIGUEL ESTEVEZ MOREIRA
ORIGEM - SAT/COPPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-01/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O autuado encontra-se na condição de remetente na operação interestadual de combustíveis sendo indevidos os créditos por ele apropriados decorrentes de prestações de serviço de transporte originadas no Estado da Bahia, cujo crédito fiscal deverá ser lançado pelo estabelecimento destinatário. Decadência do direito da Fazenda Pública de exigir os créditos tributários referentes a fatos geradores anteriores a 01/10/2010, em razão da ciência do Auto de Infração pelo autuado ter ocorrido em 01/10/2015, por ter sido declarada a ocorrência do fato jurídico tributário e apurado o montante do imposto supostamente devido e não ter ficado caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sendo contado o prazo decadencial nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN. Efetuada revisão fiscal para retirar a exigência em relação ao crédito fiscal apropriado pelo autuado, vinculado à contratação de serviços de transporte, nas saídas interestaduais de álcool anidro e hidratado, por se tratar de saídas normalmente tributadas. Infração parcialmente caracterizada. 2. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTRADA DE MERCADORIAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações 2 e 3 reconhecidas. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2015, exige ICMS, no valor de R\$6.071.022,04, decorrente das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.30 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, não vinculado à operação com mercadoria com saída subsequente tributada, ocorrido de janeiro a novembro de 2010 e de fevereiro de 2011 a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$5.004.468,91, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a", do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 – 16.01.01 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2010, janeiro de 2011, março de 2011 a abril de 2012, junho a outubro de 2012, dezembro de 2012 a julho de 2013, dezembro de 2013 a maio de 2014 e em julho, setembro e outubro de 2014, sendo exigida multa no valor histórico de R\$793.386,16, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 – 16.01.02 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro de 2010 a maio de 2014 e de julho a

outubro de 2014, sendo exigido multa no valor histórico de R\$273.166,97, prevista no inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa às fls. 334 a 378, inicialmente demonstrando a sua tempestividade. Informou que realizou o pagamento das infrações 2 e 3, por conta da transação realizada com o Estado da Bahia, nos termos da Lei Estadual nº 13.449/2015.

Alegou que a Autoridade Fiscal não identificou a materialização da hipótese de incidência do ICMS, mas tão-somente presumiu a utilização indevida de créditos, mediante a análise sucinta das operações descritas e apuradas pela Impugnante, de transporte interestadual ou intermunicipal de mercadorias.

Ressaltou que os serviços de transporte que foram objetos dos créditos utilizados pela Impugnante não estão vinculados ao transporte de mercadorias não tributadas.

Destacou que nas operações glosadas pelo Fisco, discriminadas no “Levantamento do Crédito Indevido”, anexo ao Auto de Infração, existem operações de frete que foram realizadas para o transporte de etanol hidratado.

Reclamou que a Fiscalização Estadual não preocupou-se em identificar os lançamentos realizados pela Impugnante nos seus documentos fiscais, a fim de confirmar se tais lançamentos efetivamente referiam-se a operações sujeitas à incidência do ICMS.

O autuado asseverou que em atenção ao disposto no artigo 142 do CTN, a Fiscalização Estadual deveria ter investigado a natureza dos lançamentos realizados, ao não fazê-lo viola o aludido dispositivo legal, no que se refere à apuração do fato gerador do ICMS, o que torna nulo o Auto de Infração em questão.

O autuado argumentou que a presente autuação se refere a três supostas infrações, cometidas pela Impugnante no período de janeiro/2010 a dezembro/2014, sendo que a lavratura do presente Auto de Infração somente ocorreu em 29.09.2015. Nesse contexto, com fundamento no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, entendeu que restou caracterizada a decadência do direito de constituir o crédito tributário de todos os valores lançados, anteriormente a setembro de 2010.

Acrescentou que somente nas situações de dolo, fraude ou simulação, é que se pode admitir o deslocamento da regra do art. 150, §4º, para o art. 173, I, conforme se pode inferir por interpretação literal e sistemática das normas do CTN. Todavia, reconheceu que o Superior Tribunal de Justiça adota uma posição restritiva em relação à essa interpretação, na medida em que admite o deslocamento da regra de decadência, caso não se verifique o pagamento antecipado por parte do contribuinte.

Concluiu afirmando que neste Auto de Infração não está configurada nenhuma das hipóteses que autorizam o deslocamento do prazo decadencial do art. 150, §4º para o art. 173, I do CTN. Disse que no período de apuração alcançado pelo prazo decadencial, foram realizados pagamentos de ICMS pela Impugnante ao Estado da Bahia.

No mérito, lembrou que realiza a venda de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo para postos revendedores, grandes consumidores e transportadores revendedores retalhistas, situados no âmbito do Estado da Bahia (operações internas) e em outros Estados da Federação (operações interestaduais).

Alegou que para fins de logística da distribuição de seus produtos e operacionalização das suas vendas/transferências para outros Estados da Federação, tem a necessidade de contratar serviços de transporte rodoviário de cargas.

Destacou a autonomia existente entre a tributação das prestações de serviços de transporte e as operações com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo nas remessas interestaduais. Ou seja, a existência de materialidades diversas na hipótese de incidência do ICMS.

Aduz que a autuação sofrida pela ora Impugnante, se deve justamente por não ter a Fazenda Estadual da Bahia feito a devida distinção entre as operações de circulação de mercadorias, das prestações de serviços de transporte.

Argumentou que as operações interestaduais com combustíveis não estão sujeitas à regra de imunidade propriamente dita, mas de genuína hipótese de não-incidência do tributo, restrita ao Estado de origem, não alcançando o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o tributo sobre ele incidente, até a operação final.

Destacou que trata-se de exceção à regra geral que rege a tributação pelo ICMS nas operações interestaduais, onde o Estado de origem fica com a receita referente à operação interestadual e o Estado de destino, por sua vez, honra o crédito da operação interestadual e tributa somente a operação posterior, mediante aplicação da alíquota interna.

Assim, concluiu que as operações interestaduais de remessa de combustíveis não são efetivamente desoneradas do ICMS, mas sim com a tributação integral no Estado de destino, não se exigindo, pois, o estorno do ICMS cobrado nas operações anteriores. A não-incidência não atinge as prestações de serviços de transporte atreladas a essas operações, as quais são tributadas normalmente pelo ICMS no Estado de destino. E o valor a ser recolhido deste imposto é devido ao Estado de origem, em obediência precisa à sua regra geral de tributação, em razão da autonomia entre ditas materialidades da hipótese de incidência do ICMS: prestações X operações.

O autuado destacou que o texto constitucional estabeleceu a não-incidência do ICMS exclusivamente nas operações interestaduais, assim entendido o fato jurídico inerente à prática de atos de mercancia, de circulação econômica de combustíveis e óleo lubrificante derivados de petróleo, pressupondo, por óbvio, um negócio jurídico de venda mercantil. No entanto, o mesmo não se dá quanto às prestações de serviço de transporte atreladas, às quais são regularmente tributadas.

Disse que nos Conhecimentos de Transportes que foram objetos da autuação (fls. 415 a 423), é possível verificar que a base de cálculo utilizada para a composição do crédito do ICMS, se refere exclusivamente ao valor pago no serviço de transporte e não ao valor do combustível que foi transportado.

O autuado ressaltou que a plurifasia e a não-cumulatividade do ICMS, têm o objetivo de prevenir a reiteração da incidência do mesmo tributo, o que pode ser obtido compensando-se créditos com débitos. Logo, para que os efeitos da não-cumulatividade sejam alcançados, é fundamental que cada contribuinte possa abater do montante devido, o imposto relativo à etapa anterior.

Concluiu que, se coube à Constituição da República definir a “regra” (não-cumulatividade), somente a própria pode prever as “exceções”. E, no que se refere ao creditamento do ICMS recolhido nas operações anteriores, tais exceções foram prescritas pelo artigo 155, § 2º, II, “a” da Carta.

Reiterou que as operações interestaduais de remessa de combustíveis não são efetivamente desoneradas do ICMS, mas sim com a tributação integral no Estado de destino, de forma que, como não se trata de uma operação desonerada, não haveria que se falar na exigência do estorno de crédito.

Alegou que os dispositivos do enquadramento da infração nada fala a respeito da manutenção de créditos de ICMS, decorrentes de serviços de transporte dos produtos em voga, simplesmente porque isto se mostra desnecessário, já que a previsão de manutenção do crédito é genérica e contempla todo o crédito do imposto relativo às ditas operações. Sendo assim, se trata de regra especial, à medida que exceta, nos casos de remessa interestadual de combustíveis, a regra geral de vedação de crédito referente a operações antecedentes, não tributadas.

Argumentou que se ambas as hipóteses de incidência receberam o mesmo tratamento pela legislação baiana, sendo consideradas integrantes de uma cadeia econômica única, é inadmissível cogitar que o crédito só seria admitido no caso das operações de circulação de combustíveis e não nas prestações de transporte.

O autuado reiterou que, considerando que as prestações de serviços de transporte interestadual envolvendo derivados de petróleo não se submetem à regra da não-incidência, sendo as mesmas regularmente tributadas e o ICMS devido ao Estado de destino, não há que se falar em

necessidade de previsão expressa, no sentido de que os créditos de ICMS poderão ser mantidos pelo contribuinte, isto é a regra geral.

O autuado questionou porque haveria obrigatoriedade de estornar os créditos dos serviços de transporte por ela tomados, cujo valor efetivamente suportou, baseado em furtiva alegação de que o aproveitamento do crédito dos serviços contratados estaria sendo obstado pela isenção ou não-incidência das operações posteriores?

Reiterou que o critério para que o tomador do serviço mantenha o crédito das prestações de serviços tributadas, está vinculado apenas à contratação de serviços de transporte tributados, nada interferindo nesse direito a ocorrência de operações supostamente não tributadas, já que se tratam de hipóteses de incidência distintas.

Afirmou que não há dispositivo legal válido, competente e eficaz que impeça o aproveitamento dos créditos sobre os serviços de transporte tributados que a Impugnante contrata para suas operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, donde se conclui, em observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ser legítimo o aproveitamento dos créditos relativos aos serviços de transporte contratados pela Impugnante.

Reiterou que consoante precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 198.088-5, não se está diante de regra de imunidade propriamente dita, mas de genuína hipótese de não-incidência do tributo, restrita ao Estado de origem, não alcançando o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o tributo sobre ele incidente, até a operação final.

Destacou que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido tanto na operação de saída, como em todas as etapas subsequentes de comercialização dos combustíveis derivados de petróleo, é atribuída à Refinaria de Petróleo (Substituta Tributária); enquanto as distribuidoras de combustíveis, usinas sucroalcooleiras, e postos revendedores, ocupam a posição de substituídos tributários.

Disse que transmitiu os relatórios do Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC, para possibilitar o repasse do ICMS devido ao Estado da Bahia pela Refinaria, nas operações de transferências interestaduais de combustíveis realizadas, conforme previsão nas Cláusulas vigésima terceira e vigésima quarta do Convênio ICMS 110/2007.

Desse modo, esclareceu que parte das operações de frete objeto da glosa, refere-se ao frete de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Não à toa, nos termos do Convênio ICMS nº 110/2007, a Impugnante informou por meio dos relatórios do SCANC, as operações realizadas por ela, justamente para que a Refinaria pudesse realizar o repasse do ICMS devido ao Estado da Bahia.

Alegou ainda, que conforme o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96, o valor do frete contratado pelo remetente das mercadorias está incluído na base de cálculo do ICMS, incidente sobre a subsequente operação interestadual de venda, o que reforça o direito da Impugnante à manutenção dos referidos créditos, a fim de anular os efeitos da tributação em cascata.

Concluiu que o valor do imposto incidente sobre o frete contratado, caso não fosse aproveitado como crédito, além de desvirtuar o comando constitucional, comprometeria o custo da produção, aumentando o preço das mercadorias comercializadas, já que o montante do ICMS recolhido na prestação de transporte, seria novamente recolhido na subsequente operação de venda interestadual, acarretando assim, um aumento indevido da carga tributária. Citou a seu favor, decisão do CONSEF no Acórdão CJF Nº 0218-11/02.

Alertou que alguns dos lançamentos relacionados referem-se ao transporte do álcool etílico/etanol, conforme se pode constatar dos Conhecimentos de Transportes levantados por amostragem (fls. 637 a 677). Assim, as prestações de serviços de transporte supostamente vinculadas às operações com álcool etílico hidratado combustível sequer poderiam ter sido objeto da glosa pelo Fisco, uma vez que tais operações foram regularmente tributadas em todas as etapas da cadeia.

Ressaltou que, no caso do álcool etílico anidro combustível – AEAC, sabe-se que este encontra previsão de deferimento no recolhimento do ICMS, nos termos do que dispõe o inciso I, da cláusula primeira do Convênio ICMS 110/2007. Entretanto, esta postergação no recolhimento do imposto, o qual será devidamente efetivado quando da mistura do AEAC com a gasolina A, pelo distribuidor, para formação da gasolina C, nos termos do Convênio ICMS 110/2007, não retira da referida operação seu caráter oneroso.

Concluiu que diante desse cenário fático-jurídico, não restam dúvidas de que no caso das operações com AEAC e com AEHC, não há sequer que se cogitar discussão quanto à possibilidade ou não de utilização dos créditos de frete a estes vinculados, já que tais operações são regularmente tributadas.

Assim, ainda que se entenda como indevidos os créditos do imposto utilizados pela Impugnante no que tange às prestações de serviço de transporte vinculadas a operações com combustíveis derivados de petróleo, afirmou que não restam dúvidas de que ao menos devem ser excluídos da autuação, os créditos relacionados às operações com etanol, seja anidro, seja hidratado.

Requeru a baixa em diligência dos autos, nos termos do artigo 7º, §2º do Decreto Estadual nº 7.629/99, para que os créditos ora em cobrança, sejam reapurados com a exclusão da glosa decorrente das prestações de transporte, efetuadas nas operações com etanol etílico/álcool (anidro e hidratado).

Por fim, solicitou que as intimações sejam encaminhadas para jut@ultra.com.br ou fabiosa@ipiranga.com.br ou brunae@ipiranga.com.br.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 681 a 683. Afirmou que não cabe a este Egrégio Conselho de Fazenda, julgar possíveis constitucionalidades do RICMS. Portanto, inócuia esta alegação nesta esfera administrativa. Reiterou que o uso do crédito fiscal, objeto deste Auto de Infração, é indevido de forma clara e incontestável, na forma do art. 356 do RICMS.

Quanto à alegação de que dentre os CTRs que fazem parte do presente Levantamento, existiriam alguns referentes ao transporte de Álcool Hidratado, disse que conforme a folha 19 do presente PAF, o autuado realizou buscas em seus sistemas, mas não identificou as mercadorias transportadas.

Citou a seu favor, a decisão do CONSEF no Acórdão JJF Nº 0357-02/10.

O autuado apresentou manifestação das fls. 687 a 697. Reiterou que o art. 356 do ICMS/97, não se aplica ao caso do presente Auto de Infração, uma vez que esse dispositivo trata da vedação de utilização de créditos das operações internas, que tenham relação com operações sujeitas à antecipação ou à substituição tributária. As prestações de serviços de transporte que foram objetos dos créditos utilizados pela Impugnante, não estão vinculadas ao transporte de mercadorias não tributadas.

Destacou que o próprio auditor fiscal reconheceu que se existem prestações de serviço de transporte de etanol hidratado e anidro, poderiam ser excluídas da autuação fiscal. Rechaçou a alegação do autuante que não seria possível a análise das mercadorias envolvidas nas operações de frete, pois possui acesso aos CTEs envolvidos em tais operações, por meio do sítio eletrônico fazendário (<http://www.cte.fazenda.gov.br/>). Mesmo assim, apresentou os conhecimentos de transporte de tais operações do período de 2014 (fl. 699), e pediu mais prazo para apresentar os documentos do período de 2010 a 2013.

Disse que além das operações com etanol hidratado e anidro, consta nessas operações o transporte interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS 110/2007, nas quais houve o repasse do ICMS devido pela Refinaria ao Estado da Bahia.

Insistiu que em atenção ao disposto no artigo 142 do CTN, a Fiscalização Estadual deveria ter investigado a natureza dos lançamentos realizados, o que não ocorreu. Com isso, entende que

restou clara a violação ao aludido dispositivo legal, no que se refere à apuração do fato gerador do ICMS, o que torna nulo o Auto de Infração em questão.

Destacou que o autuante não se manifestou na informação fiscal acerca da decadência arguida. Restando incontroverso que se encontra decaído o crédito tributário relativo ao período de janeiro a setembro de 2010.

Argumentou que o auditor se omitiu com relação às alegações da Impugnante, baseando a manutenção da exigência fiscal em uma única jurisprudência da 2ª Junta de Julgamento Fiscal. Por outro lado, reiterou a existência de decisões do CONSEF a seu favor, como as dos Acórdãos CJF Nº 0072-12/09 e CJF Nº 0218-11/02.

Requereu que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, que lhe seja concedido o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de todos os conhecimentos de transporte das operações relacionadas com etanol hidratado e anidro e que os autos sejam baixados em diligência para a reapuração do suposto crédito tributário remanescente em discussão, nos termos do §2º, do artigo 7º do Decreto Estadual nº 7.629/1999.

O autuante concordou com a concessão de mais trinta dias para o autuado apresentar os demais documentos, visando afastar a exigência fiscal. Assim, o autuado apresentou às fls. 707 a 709, nova manifestação com inclusão de planilha com relação dos conhecimentos de transporte que tratam das prestações de transporte de etanol hidratado e anidro (fl. 710).

O autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 715 a 718. Disse que não há decadência, pois o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Reiterou que todos os créditos indevidos foram lançados no livro RAICMS com código CFOP 2353 (aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial em outra unidade da federação), referentes ao ICMS incidente sobre prestação de serviços de transporte contratadas em operação interestadual, que destina combustível da Bahia para outros Estados.

Afirmou que com a entrega de cópias dos CTRs pelo autuado, fez nova análise e gerou um novo demonstrativo de débito com redução do imposto exigido para R\$3.750.519,75, conforme tabela das fls. 716 a 718 e levantamento das fls. 719 a 764.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 768 a 774. Lamentou que apesar do novo levantamento ter mitigado a cobrança referente à Infração nº 1 – de R\$5.004.468,91 para R\$3.750.519,75 –, ainda se verifica que alguns dos CTRs são vinculados a operações com AEHC ou com AEAC, razão pela qual o autuado juntou nova planilha aos autos (fl. 775).

Reiterou todos os argumentos, provas e pedidos realizados na Impugnação e nas suas manifestações subsequentes, e que fosse providenciada nova apuração dos valores creditados, vez que, como constatado, alguns deles ainda são referentes a serviço de transporte de AEHC e AEAC, bem como que fosse reconhecido o cancelamento integral do lançamento.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 780 a 783. Disse que efetuou nova análise, com base na última planilha apresentada pelo autuado, sendo gerado um novo demonstrativo de débito com redução da exigência fiscal para R\$3.722.500,79, conforme tabela das fls. 781 a 783 e levantamento anexado das fls. 784 a 827.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 831 a 834. Continuou reclamando que na planilha denominada “Levantamento de Crédito Indevido” ainda existem diversos lançamentos a título apenas de “combustível”, sem identificar se referiam a operações sujeitas à incidência do ICMS. Insistiu que o Auto de Infração deve ser considerado nulo por violação ao art. 142 do CTN, já que não foi identificada a efetiva ocorrência de operações sujeitas ao ICMS.

Requereu nova apuração dos valores creditados, analisando os lançamentos a título de “combustível”, bem como o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante solicitou a procedência do auto (fls. 839 e 840).

VOTO

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, sob a argumentação de que não foi identificada a materialização da hipótese de incidência do ICMS. Na descrição dos fatos está explicado que ocorreu utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de transporte tomado, não vinculado à operação com mercadoria, com saída tributada. O autuado contratou serviços de transporte de combustíveis derivados de petróleo, referentes a remessas interestaduais alcançadas pela não-incidência do ICMS, com suposta apropriação indevida dos créditos fiscais destacados nos conhecimentos de transporte – CT-e.

O levantamento apresentado pelo autuante trouxe os dados registrados em cada CT-e, cujo crédito fiscal foi objeto da presente exigência fiscal, permitindo ao autuado uma clara identificação da acusação e a possibilidade do amplo exercício de sua defesa. Assim, o autuado exerceu plenamente seu direito de defesa, com alegações e apresentações de documentos que levaram o autuante a efetuar uma revisão do lançamento, sugerindo a redução do valor da exigência fiscal.

Deste Auto de Infração, remanesce a lide em relação à infração 1, já que as infrações 2 e 3 foram reconhecidas e pagas pelo autuado. Na infração 1, está sendo exigido ICMS em razão da utilização indevida de créditos fiscais originados da contratação de serviços de transporte, vinculados às saídas interestaduais de combustíveis derivados de petróleo efetuadas pelo autuado.

Este assunto foi objeto de reiteradas decisões no CONSEF. É consenso neste órgão, que nas operações interestaduais de combustíveis efetuadas pelo distribuidor, o crédito fiscal relativo à prestação de serviço de transporte, tanto a preço CIF, como a preço FOB, somente poderá ser aproveitado pelo destinatário das mercadorias e não pelo remetente.

Na decisão da Câmara Superior deste CONSEF (Acórdão CS Nº 0220-21/02), ficou estabelecido que no caso das operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes, com não-incidência do ICMS, não cabe o crédito fiscal pelo remetente relativamente ao serviço de transporte contratado, independente de CIF ou FOB, pois anularia o único débito do ICMS sobre o frete, destacado no CTRC pelo transportador, já que na operação com a mercadoria não há incidência do ICMS em favor do Estado remetente.

Assim, como as operações subsequentes com lubrificantes e combustíveis no Estado de localização do destinatário são tributadas, cujo percentual de MVA da substituição tributária prevê as despesas de frete até o consumidor final, caberá àquele Estado, suportar o ônus do crédito relativo ao ICMS sobre o frete, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

O autuado encontra-se na condição de remetente, nas operações interestaduais de combustíveis, sendo indevidos os créditos fiscais por ele apropriados, decorrentes das correspondentes prestações de serviços de transporte originadas no Estado da Bahia, cujo crédito fiscal deverá ser lançado pelo estabelecimento destinatário. Sendo assim, não tem o remetente direito de se creditar do ICMS sobre o frete vinculado às operações interestaduais.

Por outro lado, assiste razão ao autuado quanto à decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste Auto de Infração, em relação aos fatos geradores anteriores a outubro de 2010. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício, se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito, não ficou caracterizada a ocorrência de

dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado. Desse modo, com fundamento no § 4º, do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, até a data da ciência do Auto de Infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente Auto de Infração, referente aos fatos geradores ocorridos de 01/01/2010 a 31/12/2014, somente ocorreu no dia 01/10/2015, conforme documento acostado à fl. 06. Desse modo, em 01/10/2015, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários, referentes ao período de 01/01/2010 a 30/09/2010. Devendo, portanto, ser excluída deste Auto de Infração a exigência fiscal desse período.

Acertada a revisão fiscal do lançamento efetuada pelo autuante, com base nas alegações e documentos apresentados pelo autuado, para retirar a exigência em relação à contratação de serviços de transporte vinculados às saídas interestaduais de álcool anidro e hidratado. Estas saídas não estão amparadas por hipótese de não-incidência, sendo objeto de hipótese de diferimento ou efetivamente tributada. Assim, correta a apropriação dos créditos pelo autuado. Consequentemente, indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado para reapuração do imposto devido com a retirada da exigência fiscal, relacionadas às contratações de serviço de transporte vinculadas às saídas interestaduais de álcool anidro e hidratado.

Assim, fica a exigência fiscal da infração 1 reduzida para R\$3.588.242,87, conforme demonstrativo das fls. 781 a 783, referente aos débitos apurados no período de 31/10/2010 a 31/12/2014.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$4.654.796,00, devendo ser homologado pela autoridade competente os pagamentos efetuados pelo autuado, referentes às infrações 2 e 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206923.0026/15-8, lavrado contra IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.588.242,87**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.066.553,13**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados pela autoridade competente os pagamentos efetuados pelo autuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR