

A. I. N° - 206844.0205/10-7
AUTUADO - SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A
AUTUANTES - JOÃO LAURENTINO DE M. FILHO e ANDRES MIGUEL ESTEVES MOREIRA
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/3/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0048-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; b) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS; c) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Com base nas comprovações trazidas aos autos pelo Impugnante, o autuante reconheceu a não configuração das exigências fiscais, restando caracterizada a inexistência de lide quanto às Infrações 01 a 04, 06 e 08. Mantido parcialmente o lançamento efetuado na Infração 05; **d) SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO E NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.** É indevida a utilização de crédito fiscal decorrente de operações de saída isentas, imunes ou não sujeitas à incidência do ICMS, bem como das prestações de serviços de transporte a elas correlatas. Infração subsistente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE; b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2010, refere-se à exigência de R\$ 61.134,01 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de julho de 2005 a janeiro de 2007. Óleo Diesel fornecido por Postos de Combustíveis. Valor do débito: R\$ 36.573,86.

Infração 02 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de abril e outubro de 2005. Valor do débito: R\$ 2.006,89.

Infração 03 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de maio de 2015. Valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS N° 8, folha 37. Valor do débito: R\$ 743,04.

Infração 04 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de junho de 2005. Valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS N° 8, folha 45, a título de óleo diesel frota. Valor do débito: R\$ 2.684,25.

Infração 05 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de março a maio, agosto de 2005 e agosto de

2006. Operações de transporte interestadual, iniciados em outras unidades da federação, com erro na determinação da alíquota. Valor do débito: R\$ 1.795,14.

Infração 06 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, no mês de janeiro de 2006. Valor do débito: R\$ 223,07.

Infração 07 – 01.02.81: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, decorrente das operações de transporte interestadual de combustíveis amparados por imunidade tributária, nos meses de outubro e dezembro de 2005; janeiro, março, maio a julho, setembro, outubro e dezembro de 2006. Tanto a preço CIF como a preço FOB, o crédito fiscal sobre o serviço de transportar será lançado pelo estabelecimento destinatário das mercadorias. Valor do débito: R\$ 3.131,09.

Infração 08 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de abril de 2006. Valor do débito: R\$ 10.814,19.

Infração 09 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de novembro de 2005 e junho de 2006. Valor do débito: R\$ 538,06.

Infração 10 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2005; maio, junho e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$ 606,20.

Infração 11 – 07.10.03: Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de dezembro de 2005, janeiro a julho de 2006. Valor do débito: R\$ 2.018,22.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 235 a 246 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, destacando que tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em tela no dia 24.01.11 (segunda-feira). Tendo em vista que o prazo para impugnação é de 30 (trinta) dias, conforme determinam os artigos 39, inciso VII, e 123 do Decreto Estadual nº 7.629/99, tem-se que o prazo em tela teve início em 25.01.11 (terça-feira), encerrando-se, pois, em 23.02.11 (terça-feira). Assim, resta incontroversa a tempestividade da impugnação.

Alega que a autuação em epígrafe foi encaminhada equivocadamente para endereço que não é da empresa autuada, ou mesmo de qualquer de seus representantes legais. O endereço para o qual foi enviado foi o antigo endereço do Sr. Geraldo Luiz Pereira de Souza, Ouvidor, destacando que o mesmo não se encontra mais residindo em tal endereço há mais de 12 (doze) anos.

Afirma que não chegou a haver intimação válida quanto ao presente auto de infração, não tendo sequer iniciado a contagem do prazo para apresentação de defesa administrativa. Contudo, tendo chegado ao conhecimento da empresa em 24.01.2011 o recebimento da presente autuação por intermédio do Sr. Geraldo, que, por sua vez, recebeu tal documentação em 23.01.2011, voluntariamente, apresenta a impugnação nos moldes a seguir dispostos.

Reproduz a descrição das infrações com os respectivos enquadramentos legais e multas aplicadas, passando à análise de cada uma das infrações apontadas, para fins de demonstrar as inconsistências.

Inicialmente, alega que o Auto de Infração em tela encontra-se eivado de nulidades, razão pela qual deverá ser desconsiderado para fins de imputação de penalidades por parte da Secretaria da Fazenda deste Estado, pois se encontra em dissonância com diversos artigos do RPAF-BA, Decreto Estadual nº 7.629 de 09 de julho de 1999, conforme restará devidamente demonstrado neste tópico.

O Auto de Infração em apreço apresenta-se inquestionavelmente nulo, diante da incorreção e incompletude na indicação dos dispositivos legais considerados infringidos.

Indicou, por exemplo, como enquadramento às infrações nºs 1 a 7, 9 e 10 o artigo 124 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Não especificou, contudo, o inciso, alínea, ou mesmo o parágrafo do referido artigo aplicável ao presente caso, o que inviabiliza a ampla defesa do contribuinte, que, da leitura do próprio auto de infração, sequer chega a ter conhecimento da infração supostamente praticada. Transcreve o teor do referido artigo 124 do RICMS/BA.

Ressalta que o artigo em comento se encontra dividido em incisos, alíneas e parágrafos, alguns inclusive excludentes entre si. Nesse contexto, a ausência de indicação precisa de qual dispositivo infringido pelo contribuinte cerceia o direito deste a ampla defesa e ao contraditório, pois a este não é dado acesso aos exatos termos dos fundamentos da autuação.

Quanto às infrações 5 e 6, apontou o Autuante como infringido o art. 124 XI. Alega que o referido artigo 124 do RICMS possui apenas os incisos I e II, inexistindo qualquer inciso XI. Novamente, houve clara nulidade da autuação, diante da indicação equivocada do dispositivo legal considerado infringido. Ou seja, a ausência de indicação dos incisos, alíneas ou parágrafos dos referidos dispositivos impede que seja devidamente identificada a infração que fundamentou a autuação.

Diz que não foram atendidos por parte do Autuante os seguintes dispositivos do RPAF-BA, Decreto Estadual Nº 7.629/99: arts. 18, IV, “a” e 39, III, IV, “c” e “d”, que transcreveu.

Entende que não merece guarida o auto de infração ora impugnado, o qual encontra-se eivado de nulidades intransponíveis, considerando-se que apresenta omissões e contradições que retiram do contribuinte o seu direito à ampla defesa por não indicar de forma clara e precisa a legislação supostamente infringida.

Afirma que o Autuante passou ao largo de preceitos legais indispensáveis à validade do ato administrativo, como o princípio da legalidade, o qual restou não observado quando do preenchimento lacunoso do auto *sub examine*.

Em razão de que o Auto de Infração em tela não preenche os requisitos legais, de modo a garantir a ampla defesa do contribuinte, assegurada pela Constituição Federal em seu art. 52, LV, ele merece ser anulado.

Conclui que o auto de infração é nulo, porque inviabiliza a defesa do Autuado, direito este fundamental, nos moldes encartados na Lei Maior, ao passo que se encontra em dissonância com os artigos 18, inciso IV, alínea “a”, e 39, inciso III do RPAF-BA, Decreto Estadual nº 7.629/99.

Uma vez ultrapassada a preliminar de nulidade acima disposta, o que admite em respeito ao princípio da eventualidade, passa a expor as razões que inviabilizam a manutenção do auto de infração.

Quanto ao mérito, no que se refere à Infração 01, destaca que a mesma não merece prosperar. Diz que a autuação em comento se reporta à glosa de crédito decorrente da aquisição de óleo diesel por parte da empresa autuada, tendo o Autuante entendido por indevidos tais créditos.

Alega que o creditamento realizado encontra respaldo na legislação estadual deste Estado da Bahia, e que apresentou consulta formal perante este Órgão acerca deste tema (Processo nº 13281020060 - Conjunto Documental 03), tendo recebido resposta positiva, no sentido de que a SEFAZ/BA permite os créditos sobre Diesel Frota, desde que os veículos sejam próprios e utilizados em suas operações.

Nesse contexto, considerando que os créditos objeto da presente infração reportam-se à aquisição de Diesel para consumo da frota própria, conforme notas fiscais de aquisição anexas (Conjunto Documental 04), não resta dúvidas quanto à correção do creditamento realizado pela empresa autuada, acobertado inclusive por resposta à consulta formal apresentada perante esta lima. Secretaria da Fazenda.

Sendo assim, forçoso reconhecer a total improcedência da autuação realizada com fundamento na Infração 01, a qual deverá ser afastada de forma imediata.

Quanto à infração 02, alega que, de fato, não constam dos CTCRs (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas) o destaque o ICMS. No entanto, não foi levado em consideração pelo Autuante o fato de que o início dos transportes foi originado em outros Estados, havendo fato gerador do imposto em tal operação, sendo possível que tenha sido pago o imposto por guia de recolhimento avulsa para o Estado de origem.

Entende que deveria ter sido considerado pelo Autuante, ainda, que o crédito realizado de 17% sobre os CTCRs nº 4559 e 4560 foram estornados em 5% em maio de 2005, ficando apenas o crédito efetivo de 12%. Em relação ao CTCR nº 12224, seu crédito foi totalmente estornado em novembro/2005.

Para fins de comprovar o que ora expõe, junta ao presente PAF cópia dos CTCRs em questão e os livros de Apuração do ICMS com os estornos acima relatados (Conjunto Documental 05).

Afirma que deve ser reconhecida a total improcedência da autuação realizada com fundamento na Infração 02, a qual deverá ser afastada de forma imediata. Caso assim não entenda este Órgão Julgador, requer seja, ao menos, levado em consideração o estorno acima comprovado, revendo-se o montante do crédito a ser exigido.

Quanto à infração 03, alega que embora não constem dos CTCRs (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas) o destaque o ICMS, não foi levado em consideração pelo Autuante que o início dos transportes foi originado em outros Estados, havendo fato gerador do imposto em tal operação, sendo possível que tenha sido pago o imposto por guia de recolhimento avulsa para o Estado de origem. Junta cópia do livro de Apuração do ICMS constando o lançamento do crédito (Conjunto Documental 06).

Conclui que deve ser reconhecida a total improcedência da autuação realizada com fundamento na Infração 03, a qual deverá ser afastada de forma imediata.

Sobre a infração 04, alega que a autuação se reporta a créditos oriundos da aquisição de óleo diesel para sua frota. Conforme analisado em tópico anterior, o creditamento realizado encontra respaldo na legislação estadual deste Estado da Bahia. Tanto que a empresa autuada apresentou consulta formal perante este órgão acerca deste tema (Processo nº 13281020060 - Conjunto Documental 03), tendo recebido resposta positiva, no sentido de que a SEFAZ/BA permite os créditos sobre Diesel Frota, desde que os veículos sejam próprios e utilizados em suas operações.

Considerando que os créditos objeto da presente infração reportam-se à aquisição de Diesel para consumo da frota própria, conforme notas fiscais de aquisição anexas e cópia do livro de Apuração do ICMS (Conjunto Documental 07), afirma que não resta dúvida quanto à correção do creditamento realizado.

Nesse contexto, diz que não resta alternativa a este Órgão Julgador senão conferir efetividade à resposta proferida por esta Secretaria da Fazenda em consulta formal apresentada pela empresa autuada, afastando por completo a autuação ora combatida.

Infração 05: Afirma que, de fato, foi realizado pela empresa creditamento a maior de ICMS quanto a determinadas operações descritas no presente tópico (cópia das CTCRs anexas - Conjunto Documental 08). Contudo, o crédito dos 12% destacado no CTCR nº 1114, que teve como origem o Estado de Goiás, é incontestavelmente devido, face ao princípio da não cumulatividade que rege a sistemática de recolhimento do ICMS.

Afora tal crédito referente à CTCR nº 1114, reconhece que os demais créditos, totalizando a quantia de R\$ 1.548,33, foram realizados indevidamente. Em função dessa constatação, e em total demonstração de sua boa-fé, diz que providenciou o pagamento do montante correspondente a esta parte da autuação, conforme comprovante de recolhimento anexo (Conjunto Documental 09).

Quanto à Infração 06, alega que não houve destaque a mais por parte da empresa autuada, mas sim estrito cumprimento dos ditames legais a que estava atrelada.

Isso porque as duas notas fiscais relacionadas na autuação reportam-se à transferência de álcool hidratado em que a filial (SAT) de origem teve que obedecer ao valor mínimo de pauta fiscal estabelecida pelo Estado de PE (R\$ 10,05 por litro como base de cálculo ou valor da mercadoria, dos dois o maior - IN GGAT nº 13/05). Informa que junta ao PAF cópia das referidas notas fiscais, bem como da IN em questão (Conjunto Documental 10).

Diz que o destaque do montante do ICMS foi realizado em estrito cumprimento dos ditames legais, ao contrário do que entendeu o Autuante. Requer seja afastada por completo a autuação no que tange à infração 06.

Infração 07: Diz que não merece guarida a autuação quanto a esta infração. Todos os CTCRs indicados no auto são referentes a transporte de carga interestadual, não restando dúvidas quanto à incidência do ICMS, com direito a crédito.

Diz que a legislação deste Estado da Bahia apenas excetua o creditamento nas operações internas, o que não é o caso ora sob análise, pelo que pugna a Impugnante pela total improcedência do auto de infração no que tange à tal ponto.

Anexa a empresa autuada cópia dos CTCRs, relatório do seu sistema interno indicando a quais notas fiscais refere-se cada CTCRC (vinculação CTCRC/nota fiscal), bem como legislação deste Estado da Bahia indicando a dispensa apenas nas operações internas (Conjunto Documental 11).

Infração 8: Alega que ao contrário do que entendeu o Autuante, o creditamento em questão foi realizado conforme disposições do Protocolo ICMS nº 17/2004, tendo sido emitidas duas notas fiscais de transferência (NFs nº 019642 e 019714) e duas notas fiscais complementares (NFs nºs 019851 e 019852), com o destaque do ICMS nas referidas notas fiscais e pago o imposto por intermédio de guia de recolhimento. Portanto, a empresa possui direito ao crédito em questão.

Em comprovação do seu direito, traz aos autos cópia das notas fiscais, guias de recolhimento, livro de apuração do ICMS e protocolo ICMS nº 17/2004 (Conjunto Documental 12).

Assim, requer seja julgada improcedente a autuação também quanto a este ponto.

Quanto à infração 09 afirma que verificou, conforme notas fiscais que geraram o imposto anexas (Conjunto Documental 13), que o ICMS diferencial de alíquotas descrito pela fiscalização não foi apropriado, sendo devido o imposto exigido.

Informa que em total demonstração de sua boa-fé, providenciou o pagamento do montante correspondente a esta parte da autuação, conforme comprovante de recolhimento anexo (Conjunto Documental 14).

Quanto à Infração 10, por seu turno, também trata sobre ICMS diferencial de alíquotas. Diz que verificou, conforme notas fiscais que geraram o imposto e o livro de apuração do ICMS com a apropriação a débito de duas notas fiscais (Conjunto Documental 15), que o ICMS diferencial de alíquotas descrito pela fiscalização apenas foi apropriado quanto a duas notas fiscais (3880 e 12250). Contudo, em razão de não ter localizado dentro do prazo para apresentação da Defesa as referidas notas para que pudesse verificar a correção do cálculo do imposto, entendeu por providenciar o recolhimento do montante integral indicado pela fiscalização quanto à essa infração, conforme comprovante de recolhimento anexo (Conjunto Documental 16).

Quanto à Infração 11, informa que constatou, conforme notas fiscais anexas (Conjunto Documental 17) que houve um erro de cadastro do cliente (posto revendedor), onde foi faturado como consumidor final sem calcular o ICMS substituto, sendo ajustado posteriormente.

Em função desse equívoco, entende procedente à exigência realizada pela autoridade autuante, pelo que realizou o recolhimento do montante em questão, consoante comprovante anexo (Conjunto Documental 18).

Requer o acolhimento da Impugnação, para o efeito de declarar nulo o Auto de Infração impugnado, pelas razões anteriormente analisadas.

Caso ultrapassada a preliminar de nulidade requerida, o que apenas admite a título de argumentação, quanto ao mérito, seja reconhecida a improcedência da autuação quanto às Infrações 01 a 04, 06 a 08.

Em relação à Infração 05, improcedência quanto ao crédito referente ao CTCR 1114 e extinção do crédito tributário referente às Infrações 09, 10 e 11, nos termos do art. 156, Inciso I do CTN, face ao pagamento ora comprovado.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a juntada posterior de documentos e a realização de perícia, esta última apenas se necessária.

A defesa foi considerada intempestiva, por isso, o PAF foi encaminhado à DARC/GECOB para inscrição do débito em dívida ativa.

O Contribuinte foi intimado e apresentou impugnação ao arquivamento da Defesa considerada intempestiva.

Requeru a reforma do despacho que determinou o arquivamento da Defesa, impondo-se o conhecimento da Impugnação e seu regular processamento.

Com base no parecer exarado às fls. 492/493, o Presidente do CONSEF, considerando a competência prevista no art. 112 do RPAF-BA, decidiu pelo Conhecimento e Provimento da Impugnação ao arquivamento da Defesa apresentada e encaminhou o processo para ciência aos interessados e prosseguimento dos trâmites para julgamento da Defesa.

Após o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, o presente PAF foi encaminhado à SAT/COPEC (fl. 497), que encaminhou ao Autuante para prestar Informação Fiscal.

O Autuante Andres Miguel Estevez Moreira presta informação fiscal às fls. 499 a 503 dos autos. Quanto à Infração 01, acata a defesa apresentada pelo Autuado, sendo indevido a glosa de créditos decorrentes de aquisição de óleo diesel para frota própria, conforme processo de consulta número 13281020060, em anexo, folhas 307 a 310 do presente PAF.

Infração 02: Acata a defesa apresentada pelo Autuado, e diz que é indevido a glosa de créditos decorrentes do frete de etanol combustível, conforme folhas 361 a 369 do presente PAF, sendo as NFs anexadas pelo Defendente, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infração 03: Também acata a defesa apresentada pelo Autuado, sendo indevido a glosa de créditos decorrentes do frete de etanol combustível, conforme folhas 370 a 371 do presente PAF, sendo as NFs anexadas pelo Defendente, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infração 04: Acata a defesa apresentada pelo Autuado, sendo indevido a glosa de créditos decorrentes de aquisição de óleo diesel para frota própria, conforme processo de consulta número 13281020060, em anexo, folhas 373 a 374 efetuada pelo Autuado, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infração 05: Acata a defesa apresentada pela autuada, sendo indevido a glosa de créditos decorrentes de créditos do frete de etanol combustível, conforme folhas 375 a 385 do presente PAF, sendo as NFs anexadas pelo Autuado, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infração 06: Acata a defesa apresentada pela autuada, sendo indevido a glosa de créditos decorrentes do etanol hidratado, conforme folhas 387 a 389 do presente PAF, sendo as NFs anexadas pelo Autuado, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infração 07: Informa que mantém a exigência fiscal, os créditos fiscais do ICMS, são relativos a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, decorrente das operações de transporte interestadual

de combustíveis amparados por Imunidade Tributária. Ressalta-se que, tanto a preço CIF como a preço FOB, conforme CT, folhas 390 a 407, anexadas pela Autuada, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Diz que este Conselho já teve oportunidade de julgar matéria idêntica. Transcreve as ementas dos Acórdãos CJF Nº 0424-11/03, CJF Nº 1126/01

Infração 08: Acata a defesa apresentada pela autuada, sendo indevido a glosa dos créditos decorrentes do álcool hidratado, conforme folhas 410 a 417 do presente PAF, sendo as NFs e os DAEs de pagamentos, anexadas pelo Autuado, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Infrações 09, 10 e 11: Diz que o Defendente acatou e fez o recolhimento do imposto.

Conclui que após a autuação, o autuado apresentou e anexou ao presente PAF, notas fiscais e CTRs que geraram comprovação de créditos fiscais na sua escrita que foram analisados pelos autuantes, gerando um novo levantamento e um novo Demonstrativo de Debito, totalizando o presente PAF o valor de R\$ 3.131,09 (três mil, cento e trinta e um reais e nove centavos). Reproduz o demonstrativo de débito da Infração 07.

N.OCORR.	INFR.	DT.OCOR.	DT. VENC.	B.CÁLCULO	ALIQ.	DEBITO	MULTA
1	7	31.10.2005	09.11.2005	987	17%	167,79	60%
2	7	31.12.2005	09.01.2006	4.022,29	17%	683,79	60%
3	7	31.01.2006	09.02.2006	1.246,94	17%	211,98	60%
4	7	31.03.2006	09.04.2006	781,29	17%	132,82	60%
5	7	31/05/2006	09/06/2006	900	17%	153,00	60%
6	7	30.06.2006	09.07.2006	2.040,17	17%	346,83	60%
7	7	31.07.2006	09.08.2006	3.251,76	17%	552,8	60%
8	7	30.09.2006	09.10.2006	3.256,41	17%	553,59	60%
9	7	31.10.2006	09.11.2006	1.233,23	17%	209,65	60%
10	7	31.12.2006	09.01.2007	699,05	17%	118,84	60%
						R\$ 3.131,09	

Por fim, afirma que o presente lançamento foi elaborado na forma regulamentar, alicerçado nos princípios da legalidade, espera o julgamento pela sua procedência.

VOTO

Inicialmente, em relação à tempestividade da defesa mencionada pelo Defendente, observo que de acordo com o parecer exarado às fls. 492/493, o Presidente do CONSEF, considerando a competência prevista no art. 112 do RPAF-BA, decidiu pelo Conhecimento e Provimento da Impugnação ao arquivamento da Defesa apresentada e encaminhou o presente processo para ciência aos interessados e prosseguimento dos trâmites para julgamento do PAF.

Dessa forma, fica superada a questão relacionada à tempestividade da defesa, devendo ser apreciada a impugnação apresentada e realizado o necessário julgamento.

O Defendente alegou que o Auto de Infração em tela encontra-se eivado de nulidades, razão pela qual deverá ser desconsiderado para fins de imputação de penalidades por parte da Secretaria da

Fazenda deste Estado, pois se encontra em dissonância com diversos artigos do RPAF-BA. Disse que o Auto de Infração em apreço apresenta-se inquestionavelmente nulo, diante da incorreção e incompletude na indicação dos dispositivos legais considerados infringidos

Citou como exemplo o artigo 124 do RICMS/BA, ressaltando que o referido artigo contém incisos, alíneas e parágrafos, alguns inclusive excludentes entre si. Afirmou que a ausência de indicação precisa de qual dispositivo infringido pelo contribuinte cerceia o direito deste a ampla defesa e ao contraditório, pois a este não é dado acesso aos exatos termos dos fundamentos da autuação.

Observo que o fato de não ter sido indicada a respectiva alínea não invalida a aplicação do dispositivo que foi citado corretamente, sendo, portanto, legal.

Dessa forma, não pode ser acatada a alegação de que não merece guarida o auto de infração impugnado, porque apresenta omissões e contradições que retiram do contribuinte o seu direito à ampla defesa por não indicar de forma clara e precisa a legislação supostamente infringida.

Vale ressaltar que se houvesse erro na indicação de dispositivos da legislação tributária, o que no presente processo não foi constatado, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF-BA/99, considerando que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade em caso de erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas razões de impugnação, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas.

A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade considerando a lavratura do auto de infração foi realizada nos termos do art. 39 do RPAF/99, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de julho de 2005 a janeiro de 2007, constando a informação de que se refere a óleo diesel fornecido por Postos de Combustíveis.

O Defendente alegou que o creditamento realizado encontra respaldo na legislação deste Estado da Bahia, e que apresentou consulta formal perante este Órgão acerca deste tema (Processo nº 13281020060 - Conjunto Documental 03), tendo recebido resposta positiva, no sentido de que a SEFAZ/BA permite os créditos sobre Diesel Frota, desde que os veículos sejam próprios e utilizados em suas operações.

Observo que no Parecer (fls. 304 a 306), consta a informação de que foi questionado pelo Contribuinte “sobre a legitimidade de utilização de crédito fiscal do ICMS decorrente de aquisições de pneus e óleo diesel para serem consumidos em serviços de transporte interestaduais e intermunicipais realizados pela consulente que utiliza frota própria de caminhões”.

Em resposta, consta que o entendimento da DITRI desta SEFAZ-BA é pacífico no sentido de que “o contribuinte poderá fruir dos direitos ao crédito de combustíveis, óleos, aditivos e fluidos, desde que fique caracterizada a prestação de serviços de transporte...”

O Autuante acatou a defesa, afirmando ser indevido o imposto exigido referente à glosa de créditos decorrentes de aquisição de óleo diesel para frota própria, conforme processo de consulta número 13281020060, em anexo, folhas 307 a 310 do presente PAF.

INFRAÇÃO 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de abril e outubro de 2005.

O Defendente alegou que, de fato, não constam dos CTCRs (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas) o destaque o ICMS. No entanto, não foi levado em consideração pelo Autuante o fato de que o início dos transportes foi originado em outros Estados, havendo fato gerador do imposto em tal operação, sendo possível que tenha sido pago o imposto por guia de recolhimento avulsa para o Estado de origem.

Afirmou que deveria ter sido considerado pelo Autuante, que o crédito realizado de 17% sobre os CTCRs nº 4559 e 4560 foram estornados em 5% em maio de 2005, ficando apenas o crédito efetivo de 12%. Em relação ao CTCR nº 12224, seu crédito foi totalmente estornado em novembro/2005.

Na Informação Fiscal, o Autuante acatou a alegação defensiva e disse que é indevido a glosa de créditos decorrentes do frete de etanol combustível, conforme folhas 361 a 369 do presente PAF, as NFs anexadas pelo Defendente, e é necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

INFRAÇÃO 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de maio de 2015. Valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS Nº 8, folha 37.

O Defendente alegou que embora não constem dos CTCRs (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas) o destaque o ICMS, não foi levado em consideração pelo Autuante que o início dos transportes foi originado em outros Estados, havendo fato gerador do imposto em tal operação, sendo possível que tenha sido pago o imposto por guia de recolhimento avulsa para o Estado de origem. Junta cópia do livro de Apuração do ICMS constando o lançamento do crédito (Conjunto Documental 06).

O Autuante também acatou a defesa apresentada, e disse que é indevido a glosa de créditos decorrentes de créditos do frete de etanol combustível, conforme folhas 370 a 371 do presente PAF, sendo as NFs anexadas pelo Defendente, e é necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

INFRAÇÃO 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de junho de 2005. Valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS Nº 8, folha 45, a título de óleo diesel frota.

O Impugnante alegou que a autuação se reporta a créditos oriundos da aquisição de óleo diesel para sua frota, e conforme analisado em tópico anterior, o creditamento realizado encontra respaldo na legislação deste Estado da Bahia. Tanto que a empresa autuada apresentou consulta formal perante este Órgão acerca deste tema (Processo nº 13281020060 - Conjunto Documental 03), tendo recebido resposta positiva, no sentido de que a SEFAZ/BA permite os créditos sobre Diesel Frota, desde que os veículos sejam próprios e utilizados em suas operações.

O Autuante também acatou a defesa apresentada, afirmando que é indevido o imposto exigido referente à glosa de créditos decorrentes de aquisição de óleo diesel para frota própria, conforme processo de consulta número 13281020060, em anexo, folhas 373 a 374 efetuada pelo Autuado, sendo necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

INFRAÇÃO 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, no mês de janeiro de 2006. Demonstrativo à fl. 135 do PAF.

O Defendente alegou que as duas notas fiscais relatadas na autuação se reportam à transferência de álcool hidratado em que a filial (SAT) de origem teve que obedecer ao valor mínimo de pauta fiscal estabelecida pelo Estado de PE (R\$ 10,05 por litro como base de cálculo ou valor da

mercadoria, dos dois o maior - IN GGAT nº 13/05). Informa que junta ao PAF cópia das referidas notas fiscais, bem como da IN em questão (Conjunto Documental 10).

Disse que o destaque do montante do ICMS foi realizado em estrito cumprimento dos ditames legais, ao contrário do que entendeu o Autuante, por isso, requereu o afastamento por completo da autuação.

O Autuante acatou a defesa apresentada, e disse que é indevido a glosa de créditos decorrentes de etanol hidratado, conforme folhas 387 a 389 do presente PAF, e que as NFs anexadas pelo Autuado, é necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

INFRAÇÃO 08: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, no mês de abril de 2006.

O Defendente alegou que ao contrário do que entendeu o Autuante, o creditamento em questão foi realizado conforme disposições do Protocolo ICMS nº 17/2004, tendo sido emitidas duas notas fiscais de transferência (NFs nº 019642 e 019714) e duas notas fiscais complementares (NFs nºs 019851 e 019852), com o destaque do ICMS nas referidas notas fiscais e pago o imposto por intermédio de guia de recolhimento. Portanto, a empresa possui direito ao crédito em questão (Conjunto Documental 12).

O Autuante acatou a defesa apresentada, e disse que é indevido a glosa dos créditos decorrentes de álcool hidratado, conforme folhas 410 a 417 do presente PAF, as NFs e os DAes de pagamentos, anexados pelo Autuado, é necessário lavrar um novo demonstrativo de débito.

Observo que o Autuante, com base na análise das comprovações trazidas aos autos pelo Impugnante, reconheceu a não configuração da falta de recolhimento das exigências fiscais apuradas em seu levantamento fiscal, restando caracterizada a inexistência de lide quanto às Infrações 01 a 04, 06 e 08. Portanto, não subsiste a exigência fiscal destes itens do presente lançamento. Infrações insubsistentes.

INFRAÇÃO 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de março a maio, agosto de 2005 e agosto de 2006. Operações de transporte interestadual, iniciados em outras unidades da federação, com erro na determinação da alíquota, conforme Demonstrativo à fl. 118 do PAF.

O Defendente afirmou que, de fato, foi realizado pela empresa creditamento a maior de ICMS quanto a determinadas operações descritas no presente tópico (cópia das CTCRCs anexas - Conjunto Documental 08). Contudo, o crédito dos 12% destacado no CTCRC nº 1114, que teve como origem o Estado de Goiás, é incontestavelmente devido, face ao princípio da não cumulatividade que rege a sistemática de recolhimento do ICMS.

De acordo com a cópia do CTCRC nº 01114 à fl. 385, foi destacado o ICMS no valor de R\$ 592,36 correspondente a 12% da Base de Cálculo (R\$ 4.936,36), o que confirma a alegação defensiva.

Afora tal crédito referente à CTCRC nº 1114, o Autuado reconheceu que os demais créditos, totalizando a quantia de R\$ 1.548,33, foram realizados indevidamente. Disse que providenciou o pagamento do montante correspondente a esta parte da autuação, conforme comprovante de recolhimento anexo (Conjunto Documental 09).

Na Informação Fiscal, o Autuante acatou a defesa apresentada, e mencionou a glosa de créditos decorrentes de frete de etanol combustível, conforme folhas 375 a 385 do presente PAF.

Assim, considerando a exclusão do valor referente ao CTCRC 01114 (R\$ 246,81 correspondente ao mês 08/2005), o débito remanescente deste item do presente lançamento é de **R\$ 1.548,33**, conforme acatado pelo Defendente. Infração subsistente em parte.

INFRAÇÃO 07: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, decorrente das operações de transporte interestadual de

combustíveis amparados por imunidade tributária, nos meses de outubro e dezembro de 2005; janeiro, março, maio a julho, setembro, outubro e dezembro de 2006.

O Autuado informou que todos os CTCs indicados no levantamento fiscal são referentes a transporte de carga interestadual, não restando dúvidas quanto à incidência do ICMS, com direito a crédito. Disse que a legislação deste Estado da Bahia apenas excetua o creditamento nas operações internas, o que não é o caso ora sob análise.

O Autuante informou que os créditos fiscais do ICMS, são relativos a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo, decorrente das operações de transporte interestadual de combustíveis amparados por Imunidade Tributária.

Disse que este CONSEF já teve oportunidade de julgar matéria idêntica, conforme as ementas dos Acórdãos CJF Nº 0424-11/03, CJF Nº 1126/01.

No caso em exame, o Autuado, na condição de remetente de mercadoria isenta ou sem incidência do ICMS, não tem o direito de se creditar do imposto sobre o serviço de transporte nas operações interestaduais, restando indiscutível a ilegitimidade do aproveitamento dos créditos de ICMS destacado nos Conhecimentos de Transporte, que se referem a prestações de serviços de transporte correlatos a operações interestaduais com mercadorias isentas ou sem incidência do ICMS.

A explicação lógica de que não é cabível o crédito pelo remetente da mercadoria isenta, independentemente se CIF ou FOB, é porque se anularia o único débito do ICMS sobre o frete, destacado no Conhecimento de Transporte, deixando o erário estadual de receber o imposto sobre a referida prestação de serviço, iniciado no Estado da Bahia, ou seja, tornaria o ICMS sobre o transporte uma operação isenta.

Portanto, é indevida a utilização de crédito fiscal decorrente de operações de saída isentas, imunes ou não sujeitas à incidência do ICMS, bem como das prestações de serviços de transporte a elas correlatas. Infração subsistente.

INFRAÇÃO 09: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de novembro de 2005 e junho de 2006.

O Defendente afirmou que de acordo com as notas fiscais que geraram o imposto anexas (Conjunto Documental 13), o ICMS diferencial de alíquotas descrito pela fiscalização não foi apropriado, sendo devido o imposto exigido. Disse que providenciou o pagamento do montante correspondente a esta parte da autuação, conforme comprovante de recolhimento anexo (Conjunto Documental 14).

INFRAÇÃO 10: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2005; maio, junho e dezembro de 2006.

O Impugnante afirmou que em razão de ter não localizado dentro do prazo para apresentação da Defesa as notas fiscais para que pudesse verificar a correção do cálculo do imposto, entendeu por providenciar o recolhimento do montante integral indicado pela fiscalização quanto à essa infração, conforme comprovante de recolhimento anexo.

INFRAÇÃO 11: Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de dezembro de 2005, janeiro a julho de 2006.

O Autuado reconheceu que é procedente a exigência realizada pelo Autuante, pelo que realizou o recolhimento do montante em questão, consoante comprovante anexo (Conjunto Documental 18).

Constato que em relação às Infrações 09, 10 e 11 o autuado reconheceu a procedência das exigências fiscais e afirmou que já realizou o recolhimento do imposto exigido. Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados, mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	IMPROCEDENTE	
02	IMPROCEDENTE	
03	IMPROCEDENTE	
04	IMPROCEDENTE	
05	PROCEDENTE EM PARTE	1.548,33
06	IMPROCEDENTE	
07	PROCEDENTE	3.131,09
08	IMPROCEDENTE	
09	PROCEDENTE	538,06
10	PROCEDENTE	606,20
11	PROCEDENTE	2.018,22
TOTAL	-	7.841,90

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206844.0205/10-7, lavrado contra **SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.841,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “e” e “f”, e inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA