

A. I. Nº - 299904.0002/05-2
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTE - ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS e TÂNIA MARIA
SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/DAT/NORTE/COFEP
INTERNET - 18.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-01/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a.1)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Infração comprovada. **a.2)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infração confirmada. **a.3)** SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAL. Infração caracterizada. **a.4)** DESTAQUE A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração subsistente. **b)** GLOSA DE CRÉDITO. LANÇAMENTO ANTECIPADO DE CRÉDITO RELATIVO A OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. Exigência do imposto convertida em multa pela utilização de crédito fiscal antecipado, prevista em lei. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. **a.1)** TRANSFERÊNCIA DE BENS. Infrações não elididas. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b.1)** TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL DE CONSUMO. Infrações caracterizadas. 3. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO DEVIDO. Infração reconhecida. 5. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APLICAÇÃO DA TAXA CAMBIAL E/OU FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. Fato admitido pelo autuado. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Lançamentos confirmados. 7. LIVROS FISCAIS. CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE – FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. A falta de escrituração de livro fiscal enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. A multa é pelo fato em si, e não, relativamente a cada exercício ou livro. Lançamento parcialmente subsistente. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2005, exige imposto no valor de R\$13.884.630,13 , além de multa no valor de R\$304.696,36, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Créditos de ICMS decorrentes de aquisições de produtos químicos para análise e tratamento de água, preservação de equipamentos e outros materiais de uso e consumo, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2002 e 2003, no total de R\$ 919.153,56;

Infração 02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Créditos de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso e consumo, registrados como ativo imobilizado, nos meses de abril a junho, agosto e dezembro de 2003, no total de R\$ 13.019,10;

Infração 03 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, nos meses de março a julho e novembro de 2002 e maio de 2003, no total de R\$ 62.850,47;

Infração 04 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas. Referente as aquisições de serviços de transporte de pessoal, nos meses de janeiro a dezembro de 2002 e fevereiro a dezembro de 2003, no total de R\$ 1.102.022,09;

Infração 05 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, março, maio e junho de 2002 e fevereiro e julho a outubro de 2003, no total de R\$ 1.343,21;

Infração 06 – deixou de recolher 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 abril a novembro de 2002 e janeiro a dezembro de 2003, no total de R\$ 218.846,70;

Infração 07 - deixou de recolher 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. Referente às transferências de bens, nos meses de janeiro a outubro de 2002 e janeiro e março a dezembro de 2003, no total de R\$ 61.861,22;

Infração 08 - deixou de recolher 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 janeiro a dezembro dos exercícios de 2002 e 2003, no total de R\$ 71.599,50;

Infração 09 - deixou de recolher 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. Referente às transferências, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2002 e 2003, no total de R\$ 191.929,61;

Infração 10 - deixou de recolher 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. Referente às aquisições de produtos químicos para análise e tratamento de água, preservação de equipamento e outros, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2002 e 2003, no total de R\$ 499.830,09;

Infração 11 – deixou de recolher no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2003, no total de R\$ 3.257,40;

Infração 12 – reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, nas saídas de gasolina, nos meses de janeiro e julho de 2002, no total de R\$ 81.906,70;

Infração 13 – recolheu a menos ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a dezembro de 2002 e, janeiro a abril, junho, agosto e dezembro de 2003, no total de R\$ 392.735,78;

Infração 14 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Cópias de notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT, nos meses de janeiro a dezembro de 2002 e, janeiro a novembro de 2003, multa no total de R\$ 234.762,70;

Infração 15 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT, nos meses de janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a setembro de 2003, multa no total de R\$ 10.621,62;

Infração 16 – deixou de encriturar livros fiscais – CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente, nos exercícios de 2002 e 2003, multa no total de R\$ 920,00;

Infração 17 – forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com emissão de operações ou prestações, nos meses de janeiro a abril, junho, setembro a dezembro de 2002 e março, abril, agosto a outubro de 2003, multa no valor de R\$ 58.392,04;

Infração 18 – deixou de proceder a 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. Saída de Querosene de Aviação, no mês de abril de 2002, no valor de R\$ 51.990,25;

Infração 19 - deixou de recolher 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. Notas fiscais capturadas no CFAMT, sem o devido registro pela empresa, nos meses de maio, agosto, outubro e novembro de 2002 e janeiro, março, junho e setembro de 2003, no total de R\$ 34.469,32;

Infração 20 - deixou de recolher 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. Referente às notas fiscais capturadas no CFAMT, sem o devido registro pela empresa, nos meses de janeiro a março, maio a outubro e dezembro de 2002 e janeiro, fevereiro, abril, junho a outubro de 2003, no total de R\$ 157.094,84;

Infração 21 – recolheu a menos o ICMS em razão de lançamento a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, o ICMS relativo à importação de mercadorias em período de apuração anterior ao do pagamento do imposto no momento do desembarço aduaneiro ou ao da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento, nos meses de agosto e novembro de 2003, no total de R\$10.020.720,29.

O autuado, às fls. 419 a 446, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa requerendo, inicialmente, prazo de 15 (quinze) dias para a juntada aos autos da impugnação e dos documentos que comprovam as alegações da defesa, quanto às infrações 07 e

09 apontadas na autuação. Também, em relação a estas infrações, disse reconhecer parte do valor apontado no Auto de Infração. E a parte impugnada se refere a diversas notas fiscais registradas nos demonstrativos dos anexos G e I do Auto de Infração porém, nos citados demonstrativos não consta a indicação do mês em que foram lançadas, tornando-se necessária a realização de uma busca no seu sistema de informações fiscais para a identificação do período em que foram escrituradas.

Argumentou que cientificado da lavratura do Auto de Infração em 05/04/2005, reconheceu a procedência de parte das infrações descritas no Auto de Infração e, em 15/04/2005, conforme DAE anexo, recolheu a quantia de R\$ 2.053.946,98 (fl. 475). E, que o valor recolhido corresponde ao valor histórico de R\$ 1.416.973,90 apontado no Auto de Infração acrescido dos encargos monetários e se refere ao reconhecimento das infrações 02, 03, 05, 06, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, pelo valor total e infrações 07 e 09 parcialmente. A impugnação apresentada para apreciação e julgamento de refere às infrações 01, 04, 10 e 21, na sua totalidade e 07 e 09 em valor parcial.

Ao tratar da infração 01, o autuado afirmou que o crédito de ICMS incidente na aquisição de produtos químicos utilizados como insumo no processo produtivo, e quais sejam: hipoclorito de sódio e cloro liquefeito, utilizados para controle microbiológico; fosfato trissódico, para controle do pH; hidrato de hidrazina, dosado para consumir o oxigênio dissolvido na água; barrilha/carbonato de sódio, utilizado no controle de pH evitando corrosão e/ou incrustação; fluido térmico e gás freon, utilizado em circuito fechado para aquecimento de equipamentos e/ou tubulações; glicerina, utilizada no processo de instrumentação; óleo lubrax, consumo em transformadores, etc. Os “produtos químicos” e “outros materiais” são mercadorias que não podem ser consideradas como de uso e consumo, vez que estão diretamente ligados ao processo industrial da Refinaria Landulfo Alves e indispensáveis para o processo industrial.

Citou o art. 155, § 2º, I, da CF/88 e comentando princípio constitucional, transcreveu considerações de juristas, tais como: Geraldo Ataliba, Cleber Giardino, José Eduardo Soares de Melo, Luiz Francisco Lippo e Roque Antonio Carrazza. Repetiu que a legislação infraconstitucional não poderia impor restrições ao creditamento, como fez o RICMS/97.

Alegou que o CONSEF, ainda que em votos isolados e vencidos, começa a atentar que a questão do creditamento, somente pode ser examinada pela correta verificação do princípio da não cumulatividade, inscrito no texto constitucional. Transcreveu o voto do Conselheiro Nelson Teixeira Brandão, proferido no julgamento do Auto de Infração nº 281076.0002/99-0, citou julgamento da 1ª JJF, mediante Acórdão 0002/01-04, do AI nº 299904.0008/03-4. Concluiu afirmando que inexiste qualquer infração, já que se trata de produtos químicos que se caracterizam como insumos indispensáveis ao processo industrial.

Infração 04 – asseverou razão não assistir ao fisco e que se trata da mesma questão apontada no item 01, sobre creditamento fiscal, sendo que, neste caso, é o art. 97, II, “c”, do RICMS que impõe restrição ao direito de crédito em flagrante oposição à Constituição Federal. A assertiva de que os serviços de transporte não estavam vinculados ao processo de industrialização não condiz com a verdade dos fatos, tornando-se possível o creditamento, com base no mesmo art. 97, *a contrário sensu*, do RICMS/97, que novamente transcreveu. Neste sentido, transcreveu o voto em separado proferido pelo julgador, Sr. José Bezerra Lima Irmão, da 1ª JJF deste CONSEF, no julgamento do Auto de Infração 299904.0001/02-1.

Disse que nos documentos acostados (doc. 04), trata-se de créditos de ICMS sobre os faturamentos dos contratos de prestação de serviços de transporte de pessoal de unidade operacional e administrativa, que ensejam direito ao creditamento, não se confundindo com os

veículos de transporte de pessoal de uso direto e exclusivo de alguns empregados a que faz menção o § 2º do art. 20 da LC nº 87/96.

Infração 07 – reconheceu o débito parcial no valor histórico de R\$ 20.879,72, uma vez que se refere a diferença de alíquota incidente nas transferências interestaduais tributadas de bens do ativo que não foi recolhido ao Estado da Bahia, e decorrentes das notas fiscais nºs 19842, 4417, 24788, 125316, 3198, 23298 e 18194.

Com relação a diferença não recolhida, no valor de R\$ 40.985,02, afirmou se tratar de transferência de bens que estão sob liminar em outras unidades da Federação e, de não ter havido destaque do imposto no documento fiscal. Assim, a operação não tendo sido submetida à tributação na origem, por força da medida liminar, descabe recolher a diferença de alíquota.

Infração 09 - reconheceu o débito parcial no valor histórico de R\$ 2.284,35, já que se refere a diferença de alíquota incidente nas transferências interestaduais de bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, que não foi recolhido ao Estado da Bahia, e decorrentes das notas fiscais nºs 12072, 99325, 99778, 100076, 16035, 16065, 29111, 2773, 2786, 10876, 2814, 2899, 2898, 31278, 2967, 4233, 17160, 31595, 22094, 14416, 18303, 3427 e 25211.

A diferença não recolhida, no valor de R\$ 189.645,26, se trata de transferência de bens que estão sob liminar em outras unidades da Federação e, não houve destaque do imposto no documento fiscal. Assim, a operação não tendo sido submetida à tributação na origem, por força da medida liminar, descabe recolher a diferença de alíquota.

Infração 10 – Afirmou que a citada infração tem vinculação direta com a infração 01 impugnada e deve ser apreciada e julgada em conjunto. Iniciou afirmando que a aquisição de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento não são mercadorias, portanto, fora do âmbito de incidência do ICMS. Citou trecho de obra de Roque Antonio Carrazza para corroborar seu entendimento. Acrescentou que as autuantes desconsideraram que parte das notas fiscais relacionadas no Anexo do Auto de Infração foi emitida por estabelecimento da mesma pessoa jurídica, ou seja, Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, significando dizer que a operação consistiu em mera transferência de bens do ativo permanente. Advogou que tanto a doutrina como a jurisprudência já havia consolidado entendimento de que não é devido o ICMS na situação. Como exemplo citou novamente Roque Antonio Carrazza e Súmula nº 166 do STJ.

Infração 21 – Nas importações de petróleo realizadas através das Declarações de Importações nºs 03/06669814-0 e 03/06669815-8, registradas no dia 08/08/03, na modalidade de despacho antecipado, o autuado apropriou o crédito do ICMS dentro do mês de agosto de 2003, uma vez que nesse mês ocorreu o efetivo despacho e a entrada dos produtos no seu estabelecimento. Idêntico critério se deu em relação ao mês de novembro de 2003, através das DIs 03/1030769-9 e 03/1030781-8.

Em se tratando de importação de mercadorias com direito ao crédito fiscal, com base no disposto no art. 93, I, § 9º, do RICMS/97, o ICMS pago no momento do desembaraço aduaneiro poderá ser escriturado no período de apuração em que tiver ocorrido o seu recolhimento, independentemente do ingresso físico no estabelecimento importador.

Reproduzindo o disposto no § 3º do art. 12 da LC nº 114/02, que alterou dispositivos da Lei Complementar nº 87/96, o Estado da Bahia sancionou a Lei nº 8542/02 e através do art. 2º, IV, acrescentou ao art. 4º da Lei nº 7.014/96 – que disciplina o ICMS, o § 6º que transcreveu. Assim, a regra geral adotada pelo Estado da Bahia, consolidada no sentido de que a entrega das mercadorias antes do desembaraço aduaneiro, considera-se ocorrido o fato gerador neste momento, devendo a autoridade responsável, salvo disposição em contrário, exigir a comprovação do pagamento do imposto.

As operações de importação de petróleo e seus derivados transportados a granel, como é o caso em questão, se enquadraram, por força das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal – IN 69/1996, 175/2002 e 206/2002, no regime de despacho aduaneiro antecipado. Ocorre que o estabelecimento autuado é permissionário de um regime especial deferido pela SEFAZ/BA, que autoriza a recolher o ICMS, relativo aos produtos importados (exceto nafta), no dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores. Assim, por força do regime especial, o pagamento do imposto se postergou, tendo o creditamento sido feito de acordo com o despacho aduaneiro.

Asseverou que o ICMS reclamado nesta infração já foi recolhido no momento próprio e tal fato se comprova nos DAEs anexos ao processo, confirmado no demonstrativo elaborado pelo fisco. Considera que exigir o pagamento novamente significa enriquecimento ilícito. Inclusive foi aplicada a multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 - multa de 60%. E, como está fartamente provado, não houve descumprimento de obrigação principal, devendo ser descaracterizada na sua totalidade a tipicidade adotada pelos autuantes.

Com as razões expostas, afirma que resta evidente concluir-se quanto a suposta infração apontada no item 21, que:

As declarações de importação e o despacho aduaneiro antecipado dos produtos importados, sobre os quais é exigida a exação, se efetivaram no mesmo mês da competência em que se apurou o imposto e apropriou-se do crédito tributário;

Os produtos importados, a granel, objeto da autuação, gozam do benefício fiscal do despacho aduaneiro antecipado e o ICMS incidente nas operações que deveria ser recolhido no momento do desembarque (regra geral) foi exonerado pelo Estado por força do Regime Especial de postergação para o mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (regra especial, ressalvada na Lei);

O fato gerador da obrigação tributária ocorre na efetivação do despacho aduaneiro e, o aspecto temporal do fato gerador se subsume com o despacho aduaneiro antecipado;

Há legitimidade e se ampara na legalidade, o crédito fiscal apropriado no mesmo mês em que se efetivou a ocorrência dos fatos geradores;

O valor do imposto ora exigido se caracteriza em “bis in idem”, pois o mesmo já foi recolhido;

De igual modo, a multa não pode prevalecer, pois a tipicidade não se enquadra nos fatos narrados na autuação.

Requeru seja deferido o pedido feito em preliminar, nesta impugnação, para a juntada posterior da documentação probatória das razões alegadas, em relação às infrações 07 e 09 do Auto de Infração; seja julgado insubstancial o Auto de Infração, no que diz respeito às infrações impugnadas; seja realizada diligência técnica para se comprovar as alegações contidas nos itens que se referem aos insumos utilizados no processo produtivo do seu estabelecimento e aos créditos decorrentes dos contratos de prestação de serviços de transporte de pessoas envolvidas no processo industrial e de administração do autuado; seja intimado a acompanhar as diligências ou perícia, bem como apresentar quesitos e assistente técnico e, por fim, sejam compensados todos os valores recolhidos pelo impugnante.

As autuantes, às fls. 618 a 625, informaram que deixaram de analisar os argumentos quanto à constitucionalidade, se restringindo a análise técnica e tributária da matéria em lide.

Infração 01 – decorreu do procedimento do autuado em se creditar dos produtos que de alguma forma contribuam para o processo industrial. Este posicionamento já vem sendo motivo de

autuações, conforme pode ser verificado nos AIs nºs 269136.0002/98-9, 269568.0004/00-4, 299904.0008/03-4 e 299904.0001/03-0.

Observaram que o AI nº 269568.0004/00-4 foi objeto de diligência por auditor revisor, com formação em Engenharia e com experiência no seguimento, tendo, inclusive, sido coletado informações junto aos profissionais técnicos do autuado: Engenheiro Miguel Andrade – gerente comercial; Sr, Marival – staff da área comercial, Engenheiro Bartolomeu Rebouças e químico Turu Watanabe - da gerência de otimização de processos.

Informaram que a autuação decorreu da análise dos produtos e suas aplicações no processo, inclusive observando-se o Parecer Normativo nº 01/81 que até então, entenderam, era referência neste particular. Podiam afirmar que os produtos não integravam o produto final, não tinham uma relação direta de consumo com a quantidade de produtos fabricados, não possuíam relação direta de consumo a cada ciclo produtivo, ou seja, o consumo dos produtos, cujos créditos foram glosados, dependia de fatores alheios ao processo produtivo como por exemplo:

- Perdas por evaporação ou por vazamentos da água de resfriamento que exigem reposição desta água e, portanto, consumo de produtos para o seu tratamento;
- Qualidade da água bruta captada, (determina a dosagem dos produtos utilizados para o tratamento);
- Umidade do ar, nos casos da sílica gel e alumina ativada;
- Existência de vazamentos nos casos do gás freon 22 e fluido térmico (que operam em circuito fechado);
- Deterioração natural pelo uso, no caso dos inibidores de corrosão usados na proteção das torres.

Concluíram ressaltando que o CONSEF já apreciou a matéria, através dos Acórdãos CJF 0074-12/02, 1095/01, 159-12/03 e 0071-12/05.

Infração 04 - Esclareceram que apesar da suma importância dos empregados, o valor do imposto referente aos serviços de transporte dos mesmos não gera direito ao crédito. Inclusive, os serviços de transporte tomados não se restringem apenas a empregados ligados diretamente à produção, e sim a todos os empregados da empresa, incluindo: pessoal de segurança, área comercial, laboratório, apoio administrativo e outros empregados não ligados à produção. Também a matéria já possui entendimento firmado pela Câmara Superior deste CONSEF, através dos Acórdãos nº 0222/00 e CJF nº 0071-12/05.

Infrações 07 e 09 – a alegação do autuado quanto ao motivo para prorrogação do prazo para juntada dos documentos não procede, visto que a primeira coluna do demonstrativo, detalhado como “REF”, corresponde ao mês de lançamento das notas fiscais que estão totalizadas por mês de referência. O autuado reconheceu o débito parcial, alegando que o restante se refere a transferências de bens que estão sob liminar em outros Estados e que, por esta razão, não houve o destaque do imposto. Citou o art. 1º que trata das hipóteses de incidência e o § 2º, IV, que determina que o ICMS incide sobre a entrada ou a utilização, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadorias, bem ou serviço, nas operações interestaduais ou de serviços iniciados em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado à operação ou prestação subsequente.

Também o § 4º do artigo acima considera mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive, semoventes e energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso e consumo do

importador ou incorporação ao ativo permanente do estabelecimento. E, a hipótese de ocorrência de fato gerador para fins de pagamento de diferença de alíquota está prevista no art. 5º do RICMS. O fato das empresas possuírem liminares nos estados de origem não configura previsão de não incidência, conforme estabelece o art. 7º do RICMS.

Infração 10 – Esclarecem que esta infração se refere a cobrança da diferença de alíquota das aquisições de materiais, cujos créditos foram glosados na infração 01, como: produtos químicos para análise e tratamento de água, preservação de equipamentos e outros, não se tratando de transferências de materiais entre estabelecimentos da mesma empresa, como alegou o autuado.

Infração 21 – as autuantes informaram que a IN-SRF 175/2002, dispõe sobre a descarga direta e o Despacho Aduaneiro de importação de mercadorias transportadas a granel. A IN-SRF 206/02, revoga a de nº 69/96 e disciplina o Despacho Aduaneiro de importação. Que Despacho Aduaneiro e Importação é o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria procedente do exterior, seja importada a título definitivo ou não. Tem início na data do registro da Declaração de Importação e se conclui com o desembaraço aduaneiro. A Declaração de Importação é o documento base do despacho de importação. Evidencia-se com as definições acima, constantes do Regulamento Aduaneiro, as diferenças estabelecidas entre Despacho Aduaneiro de Importação e Desembaraço Aduaneiro.

Afirmaram não se questionar a compensação do art. 114 do RICMS, nem, tampouco, o art. 116 do RICMS/97. O autuado apesar de concordar com o direito ao crédito fiscal da forma explicitada no art. 93, I, § 9º, confunde o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, vinculando a ocorrência do despacho aduaneiro, quando o correto é o momento do desembaraço aduaneiro, inclusive, o direito ao creditamento se vincula ao pagamento do imposto.

Esclareceram que a infração se refere a recolhimento a menos do imposto nos meses de agosto e novembro de 2003, por ter o autuado efetuado lançamento como “outros créditos” do imposto de importação sobre mercadorias, cujo desembaraço aduaneiro e recolhimento do imposto de importação ocorreram nos meses subsequentes, sendo cabível a multa tipificada na forma da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Rejeito o pedido de prorrogação do prazo de 15 (quinze) dias solicitado pelo autuado, uma vez que nos demonstrativos (Anexos G e I), cujas cópias o autuado recebeu quando da ciência do Auto de Infração, estão identificadas as datas de suas emissões e o mês de referência, ou seja, de sua escrituração nos livros fiscais, não justificando os argumentos alegados pelo impugnante de que nos citados demonstrativos não constam a indicação dos meses em que foram lançadas as notas fiscais, objeto do pedido de prorrogação do prazo de apresentação da defesa. Entretanto, o autuado requereu a juntada das cópias das notas fiscais, em 16/05/2005, tendo esta relatora recebido o mesmo quando da apreciação do processo em pauta suplementar, em 15/06/2005, além do que, até o momento da assentada do julgamento, nada foi apresentado que viesse a descharacterizar o lançamento do crédito tributário.

No tocante aos argumentos de ter havido afronta ao princípio da não cumulatividade do imposto, ressalto que esta 1ª Instância de Julgamento Fiscal, por ser foro administrativo, não tem competência para se pronunciar sobre constitucionalidade de norma tributária, conforme expresso no art. 167, do RPAF/99.

Constatou que o autuado reconheceu, expressamente, o cometimento das infrações 02, 03, 05, 06, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, pelo valor total que diz respeito a: Infração 02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso e consumo,

registrados como ativo imobilizado; Infração 03 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade; Infração 05 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais; Infração 06 – deixou de recolher 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; Infração 08 - deixou de recolher 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; Infração 11 – deixou de recolher no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; Infração 12 – reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado; Infração 13 – recolheu a menos ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa de cambial; Infração 14 – aplicação de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Cópias de notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT; Infração 15 - aplicação de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT; Infração 16 – aplicação de multa por ter deixado de escriturar livros fiscais – CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente; Infração 17 – aplicação de multa por ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com emissão de operações ou prestações; Infração 18 – deixou de proceder a 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. Saída de Querosene de Aviação; Infração 19 - deixou de recolher 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; Infração 20 - deixou de recolher 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. Referente às notas fiscais capturadas no CFAMT, sem o devido registro pela empresa. E parcialmente as infrações 07 e 09. Assim, mantidas as irregularidades apuradas nas infrações acima reconhecidas.

Analizando as peças processuais, em relação a parte impugnada, temos as infrações: 01, 04, 10 e 21, na sua totalidade, e 07 e 09 parcialmente:

As infrações 01 e 10 cuidam da utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS referente as aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento (produtos químico para análise e tratamento de água, preservação de equipamentos e outros materiais de uso e consumo) e da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, dos referidos materiais, que devem ser analisados em conjunto, pois interligados.

Em recente decisão do CONSEF, através do Acórdão JJF nº 0002-01/04, prolatada por esta 1^a JJF, em matéria idêntica em que a defesa, mais uma vez, entende que a legislação estadual fere a CF/88, ao não observar o princípio da não-cumulatividade do imposto, me pronunciei favorável ao voto proferido pela relatora, Sra. Mônica Maria Roters, tendo a mesma concluído o seguinte:

“A Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 33, I, estabelece prazo para a vigência ao direito ao uso de crédito sobre material de uso e consumo. Esta determinação foi recepcionada pela Lei nº 7.014/96 (art. 29, § 1º, II), no caso até 31/12/06 e pelo art. 93, V, “b” do RICMS/97, que define o que seja material de uso e consumo, qual seja:

material “ao uso e consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não foram destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 99/99) ”.

Da análise da legislação é necessário que seja observada a efetiva utilização, na atividade do autuado, dos produtos cujos créditos foram glosados, vez que se determinado produto pode ser definido como material de uso e consumo a um estabelecimento, em outro, ele é considerado matéria-prima ou produto intermediário, uma vez que embora todos os dispêndios realizados façam parte do custo do produto acabado, nem todos fazem parte do custo industrial, a título insumos ou produtos intermediários. Entendo que o legislador, quando assim se posicionou, estava a distinguir “insumo” (tudo quanto é gasto ou investido visando à obtenção de determinado resultado, produto final ou a prestação do serviço) de “material de uso e consumo”.

Nesta linha de raciocínio e considerando que o autuante, quando de sua informação fiscal apresentou as características e aplicações dos produtos pertinentes a matéria em discussão, passo a analisá-los.

Devem ser excluídos do levantamento os seguintes produtos, vez que pela sua destinação estão vinculados diretamente ao processo produtivo do estabelecimento e à sua atividade fim, gerando o direito ao crédito fiscal

- a) *Alumina Ativada/Sílica Gel utilizado para ar dos instrumentos. Desumificador de ar comprimido para os instrumentos de controle do processo produtivo. Como afirmou o próprio autuante, a não utilização de ar de instrumento seco diminui a precisão dos instrumentos de controle.*
- b) *Barrilha Leve utilizado no tratamento da água. Serve para ajustar o Ph (redução de acidez) de água potável, água industrial e água de resfriamento.*
- c) *Cloro líquido que atua como bactericida no processo de tratamento de água de resfriamento. Embora o autuante tenha afirmado que seu consumo está diretamente relacionado com a qualidade da água de resfriamento utilizada e da quantidade de água reposta ao sistema que opera em circuito fechado (perdas), este fato não invalida sua vinculação direta ao processo produtivo vez que “a cloração da água bruta antes do processo de clarificação tem por finalidade a oxidação de matéria orgânica dissolvida, a eliminação de algas e microorganismos que prejudicam a coagulação, a floculação e a filtração da água”, como afirmou.*
- d) *Fluido Térmico que é utilizado em circuito fechado para aquecimento de equipamentos e/ou tubulações. Mesmo que seu consumo dependa de vazamentos existentes (perdas) este fato não o define como material de uso e consumo.*
- e) *Freon 22, utilizado no processo da parafina. É um fluido de resfriamento em sistemas de refrigeração industrial e opera em circuito fechado. Da mesma forma, mesmo que seu consumo dependa da existência de vazamentos deste gás (perdas), a sua utilização está vinculada diretamente à produção.*
- f) *Glicerina com utilização no processo de instrumentação, sendo fluido selante de instrumentos de medição de pressão e vazão, operando em circuito fechado e com consumo relacionado a perdas.*

- g) Lubrax AV 10 IN é óleo consumido no transformador de força (energia elétrica), essencial para a produção.
- h) Nitrogênio Comercial com utilização no processo de fabrico da parafina, lubrificante e querosene para aviação. É utilizado para ocupar o espaço-vapor em equipamentos de processo, propiciando uma atmosfera inerte e impedindo a formação de mistura explosiva de vapores de metilisobutilcetona e oxigênio.
- i) Sulfato de Alumínio utilizado no tratamento da água. Serve para ajustar o Ph (redução de alcalinidade) de água potável, água industrial e água de resfriamento.

Embora o autuante tenha afirmado que o produto Barrilha Leve e o Sulfato de Alumínio também são utilizados no tratamento de efluentes, situação esta que não ensejaria o creditamento fiscal já que tratamentos de efluentes são uma consequência do processo produtivo, e não o seu objetivo, cujo ciclo de produção encerra-se com a obtenção do produto final, não existe no processo os valores destes produtos utilizados para o referido fim. Por isto, incluo o total das quantidades apuradas como insumos.

Os produtos: Álcool Metílico, Oxigênio para análise e Sulfato de Sódio são utilizados em laboratório químico para controle de qualidade da produção. O Kit para análise de sílica é material auxiliar para controle da qualidade da água utilizada na geração de vapor. Todos são matérias de laboratório. No caso, pela sua essencialidade na obtenção da qualidade do produto final, tais produtos participam indiretamente do processo de industrialização como elemento indispensável e, como tal, gera direito ao crédito fiscal relativo às suas aquisições, não podendo ser considerados como materiais de uso e consumo.

O Ácido Sulfúrico e a Resina Aniônica são utilizados na desmineralização de água destinada à geração vapor em caldeiras de alta pressão e tem por objetivo a preservação física das caldeiras. Amônia, Fosfato de Sódio, Tripolifosfato de Sódio, Hidratado Hidrazina, Sulfito de Sódio, Inibidor de Corrosão, Kurizet A651, T225, S-208, S-206, KZS-601 e KZS-122 são usados no tratamento da água e geração de vapor para evitar corrosão que ocasionariam desgaste nos equipamentos, decorrentes do processo produtivo da empresa. Visam, portanto, a sua conservação. Máscara Filtrador/Filtro para gases serve para proteção individual dos operários. O Tricloroetileno para análise, usado no laboratório, é um solvente para limpeza sendo aplicado como desengraxante. Assim, diante do conceito regulamentar do que seja material de uso e consumo, a utilização de tais produtos não afeta diretamente o produto acabado, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação. Ou seja, ainda que sejam utilizados no processo industrial não estão a ele diretamente vinculados, enquadrando-se como materiais de uso e consumo, sendo vedada a utilização dos créditos fiscais até 31/12/06, conforme acima mencionado. Conseqüentemente, também é devida a diferença de alíquota, conforme cobrada no item 14 da autuação.

Mantida a exigência fiscal, dos itens 13 e 14 apenas, em relação àqueles produtos que foram considerados como material de uso e consumo e conforme discriminado a seguir.”

Entretanto, a 2ª Instância Administrativa deste colegiado modificou a decisão prolatando voto de que tais produtos se constituem em material de uso e consumo, e não insumo, conforme Acórdão CJF 0079-11/05, inclusive, em outros julgados da 2ª Instância deste Colegiado, já existem

reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0071-12/05, CJF nº 0074-12/02, CJF nº 1095/01 e CJF nº 0159-12/03, em que tem sido mantida a glosa de tais créditos. Desta maneira, mantenho a autuação, em relação a utilização indevida de crédito fiscal e falta de recolhimento da diferença de alíquotas (itens 01 e 10 do Auto de Infração).

Infração 04 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de serviços de transporte de pessoal.

O impugnante se insurge contra a restrição do direito ao crédito fiscal inserido no art. 97, II, “c”, do RICMS/97, entendendo que tal disposição impõe restrição ao direito de crédito em flagrante oposição à Constituição Federal, além do que, a seu ver, o serviço de transporte tem vinculação ao processo de industrialização, por se tratar de prestação de serviços de transporte de pessoal da unidade operacional e administrativa.

Já me posicionei anteriormente sobre matéria idêntica, mediante Acórdão JJF nº 0670/01, tendo sido mantida a decisão de 1ª Instância, através dos Acórdãos CJF nº 0082-11/02 e CS nº 0015-21/03.

É inquestionável que mão-de-obra e encargos se constituem em elementos do custo industrial, já que o custo industrial é composto de mão-de-obra, encargos e insumos. Entretanto, apenas os insumos ensejam creditamento do ICMS.

Desta forma, no conceito de custo industrial deve ser interpretado que parcelas são ensejadoras de crédito fiscal do ICMS e quais, ainda que sendo custo industrial, não autorizam o creditamento do ICMS. Assim, independente da utilização dos transportes de pessoal serem ou não relativos a funcionários lotados diretamente na unidade fabril, não há previsão na legislação legal para utilização de crédito fiscal para tal finalidade.

Ressalto, ainda, que o CONSEF em decisão proferida na Câmara Superior, já se manifestou de forma idêntica, confirmando ser indevido o referido crédito, através do Acórdão CS nº 0222/00, conforme abaixo transcrito:

Acórdão CS nº 0222/00 – “Quanto aos itens da autuação referente à utilização indevida de crédito fiscal relativos à alimentação e ao transporte dos empregados do recorrente, ressalta-se o entendimento equivocado do recorrente ao afirmar que os mesmos sendo custo industrial, “..essencial para que a impugnante obtenha o produto final...” (sic), cabível seria o uso do crédito. Ora, novamente a empresa utiliza-se de sofismas para embasar o seu entendimento, obviamente que praticamente tudo é tido como custo industrial em um processo de industrialização, mas nem por isso tudo o que é assim considerado gera direito a crédito fiscal. O recorrente não é empresa fornecedora de refeições – quando então os insumos utilizados no preparo das mesmas geram efetivamente direito a crédito – e nem tampouco empresa prestadora de serviço de transporte, já que ninguém presta serviço a si mesmos. Portanto também não há que se falar em direito a crédito nas situações aqui comentadas.” Os serviços de transporte de pessoal constituem-se em encargos, independentemente da utilização dos transportes serem ou não relativos a funcionários lotados diretamente na unidade fabril.

Diante do acima exposto, concluo pela manutenção da autuação.

Também, no que se refere ao voto prolatado pelo Julgador, Sr. José Bezerra Lima Irmão, trata-se de posicionamento individual e isolado do entendimento deste Colegiado.

Infrações 07 e 09 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições por transferências de bens oriundos de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e a consumo do próprio estabelecimento.

O impugnante afirmou que as transferências de bens do ativo e material de consumo estão sob liminar, em outras unidades da Federação, não tendo havido destaque do imposto nos documentos fiscais. Desta forma, ao seu ver, as operações não tendo sido submetidas à tributação na origem, por força da medida liminar, por conseguinte, não cabe a diferença de alíquota exigida na autuação.

Inicialmente, ressalto que a Lei nº 7.014/96, no seu art. 4º define o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, no caso de diferença de alíquota, a citada ocorrência está prevista no inciso XV do referido artigo da lei. O fato gerador e a base de cálculo está disciplinada na mesma lei, no § 6º do art. 17, XI, tudo conforme abaixo transrito:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...

XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem.

...

§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

E o RICMS/97, no seu art. 7º, estabelece quais situações não se exige diferença de alíquota e dentre elas dispõe no inciso III, “a” e “b”, o seguinte:

Art. 7º. Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

...

III - se a operação de remessa for realizada com:

- a) não-incidência do imposto; ou*
- b) isenção decorrente de convênio;*

O não destaque do imposto nos documentos fiscais, objeto da impugnação, decorre de medida liminar impetrada contra os Estados de origem, não tendo, o autuado, trazido ao processo a comprovação de que os efeitos da citada medida liminar tivessem alcançado o imposto devido ao Estado da Bahia.

Assim, a indicação de “não-incidência” nos documentos fiscais não decorre de disposição constitucional, e sim, de decisão por força de medida liminar, não tendo ficado demonstrada que o Estado da Bahia seja parte da citada liminar. Desta forma, sendo as mercadorias (bens do ativo fixo e material de uso e consumo) tributadas pelo ICMS, correta a diferença de alíquota exigida na presente autuação, inclusive, o valor exigido resultou da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação indicada nos

documentos fiscais.

Mantidas as infrações 07 e 09 da autuação.

Infração 21 – recolhimento a menos o ICMS em razão de lançamento a crédito no livro Registro de Apuração do imposto relativo à importação de mercadorias em período de apuração anterior ao do pagamento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro ou ao da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento.

Como bem esclareceram as autuanteras, as IN-SRF 175/2002 e IN-SRF 206/02, que, inclusive, revogou a IN-SRF nº 69/96, disciplinam sobre as normas quanto à importação de mercadorias e seus procedimentos, no âmbito da Receita Federal, inclusive o Regulamento Aduaneiro define com precisão o que é Despacho Aduaneiro de Importação e que o mesmo não se confunde com Desembaraço Aduaneiro.

Quanto às normas que regem o ICMS, observo que a legislação tributária do Estado da Bahia, através do RICMS/97, estabelece no seu art. 93, I e § 9º, o seguinte:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

§ 9º Quando se tratar de mercadoria importada que deva ser registrada com direito ao crédito, o imposto pago no momento do desembaraço aduaneiro poderá ser escriturado no período de apuração em que tiver ocorrido o seu recolhimento, ainda que a entrada efetiva da mercadoria se verifique em período posterior.(grifo meu)

O que se verifica dos autos é o lançamento nos livros Registro de Entradas e Apuração de valores a título de “outros créditos” decorrente da importação das mercadorias, em período anterior ao efetivo pagamento do imposto devido, ou seja, o autuado se creditou, nos meses de agosto e novembro de 2003, de valor do imposto a título de “outros créditos” levando em conta a data da emissão da Declaração de Importação, momento em que ocorreu o despacho aduaneiro de importação, sem atentar para os seguintes fatos:

1) analisando as cópias das notas fiscais de entradas identifico que nos meses de agosto e novembro de 2003, ocorreram os Despachos Aduaneiros Antecipados de Importação, com a emissão das Declarações de Importação nºs 03/0669814-0 (08/08/03) - 03/0986640-0 e 03/0986454-7 (12/11/03) – 03/1030769-9 e 03/1030781-8 (25/11/03), com base no art. 4º da IN SRF 175/02 c/c os arts. 47 e 48 da IN SRF nº 206/02;

2) Foi solicitado pelo autuado a adoção de regime especial para:

- a) Postergar o recolhimento do ICMS incidente nas importações de bens do ativo, bens de uso, materiais de consumo, insumos de produção e produtos (exceto nafta), por DI, para a data do vencimento do regime normal de apuração, isto é, dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores;
- b) considerar o crédito do ICMS, quando devido, através da Nota Fiscal de Entrada correspondente à importação realizada

3) Deferido o Pedido de Regime Especial, mediante Parecer GECOT nº 1329/2002 para recolhimento do ICMS incidente nas importações de bens do ativo, bens de uso, materiais de consumo, insumos de produção e produtos (exceto nafta), para o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (fls. 595/597).

4) para a segunda solicitação, a legislação tributária, no § 9º do art. 93 do RICMS/97, já estabelece a forma do autuado utilizar a título de “outros créditos” o valor do imposto pago.

5) Também, analisando os documentos fiscais de entradas emitidos pelo autuado em confronto com os Comprovantes de Importação, constato o seguinte:

- a) a efetiva entrada da mercadoria se deu antecipadamente, com base em disposição legal;
- b) o ICMS devido na importação foi recolhido no 9º dia do mês subsequente, com base em Regime Especial, mediante Parecer GECOT nº 1329/2002;
- c) o Desembarço Aduaneiro ocorreu em diversas etapas, como se verifica das Notas Fiscais de Entradas e Comprovante de Importação, abaixo demonstrado:

Nº Declaração de Importação	Data da emissão da DI	Data do Despacho Antecipado de Importação (entrada efetiva)	Data do recolhimento do ICMS s/ Importação	Nota Fiscal de Entrada e Data de Emissão	Data do Desembarço Aduaneiro no Comprovante de Importação
03/0669814-0	08/08/03	08/08/03	09/09/03	687 de 12/09/03	05/09/03
03/0669815-8	08/08/03	08/08/03	09/09/03	688 de 12/09/03	05/09/03
03/0986640-0	12/11/03	12/11/03	09/12/03	707 de 05/12/03	05/12/03
03/0986640-0	12/11/03	12/11/03	09/12/03	714 de 14/01/04	14/01/04
03/0986454-7	12/11/03	12/11/03	09/12/03	706 de 05/12/03	05/12/03
03/0986454-7	12/11/03	12/11/03	09/12/03	718 de 14/01/04	14/01/04
03/1030769-9	25/11/03	25/11/03	09/12/03	704 de 04/12/03	04/12/03
03/1030769-9	25/11/03	25/11/03	09/12/03	717 de 14/01/04	14/01/04
03/1030781-8	25/11/03	25/11/03	09/12/03	705 de 04/12/03	04/12/03
03/1030781-8	25/11/03	25/11/03	09/12/03	716 de 14/01/04	14/01/04

Assim, o lançamento no livro Registro de Apuração a título de “outros créditos”, em conformidade com a legislação estadual só poderia ser escriturado no período de apuração em que tiver ocorrido o seu recolhimento, no caso, nos meses de setembro e dezembro de 2003, mesmo que a entrada efetiva da mercadoria ocorresse posteriormente.

Apesar do autuado ter efetuado o lançamento antecipadamente, não vislumbro que para tal irregularidade deva ser exigido o recolhimento do imposto, decorrente da glosa dos créditos fiscais legítimos, utilizados antecipadamente, como entenderam as autuanteras, ao exigir o tributo como sendo recolhimento a menos do imposto. Entretanto, a lei infraconstitucional deste Estado estabelece a aplicada de multa (art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96), em razão de utilização de crédito fiscal antecipado, fato evidenciado nos autos.

Assim, conluso pela aplicação multa de 40% sobre os valores dos créditos utilizados antecipadamente, nos valores de R\$2.627.300,00 e R\$1.380.988,11, em relação aos meses de agosto e novembro de 2003, respectivamente.

Mantida parcialmente a infração.

No tocante a infração 16, apesar do autuado ter reconhecido o descumprimento da obrigação de não escrituração do livro CIAP, as autuanteras, equivocadamente, entenderam que em se tratando da fiscalização dos exercícios de 2002 e 2003, que a multa era devida por exercício, quando o

correto é a aplicação da multa, no valor de R\$ 460,00, pelo descumprimento da obrigação, independente da quantidade de livros ou de exercício fiscalizado, conforme dispõe o art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, abaixo transrito, ficando, desta maneira, reduzida a referida multa.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

XV - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais):

...

d) por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal;

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 299904.0002/05-2, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.863.909,84**, acrescido das multas de 50%, 60% e 150%, previstas no art. 42, I, “a”, II, “e”, e “f”, V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$4.312.524,47**, previstas no art. 42, VI, XIII-A, “f”, IX, XI e XV, “d”, da mesma lei, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR