

A. I. Nº - 269272.0001/10-3
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS.
AUTUANTES - MARCELO MATTEDI E SILVA, JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TANIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 02. 06. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-01/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Restou comprovado que o contribuinte escriturou de forma irregular créditos fiscais indevidos. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. b) MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado efetuou a compensação do imposto devido com créditos fiscais escriturados irregularmente na forma da infração 01. Infrações subsistentes. Indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/12/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 7.569,96, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, em 31/12/2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00. Consta que o autuado efetuou indevidamente o lançamento de crédito fiscal referente às aquisições com os CFOPs 1101 e 1917, tendo em vista que o estabelecimento ainda não possui produção. Conforme documento no Anexo A, foi intimado a estornar o saldo credor;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de novembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.128,00, acrescido da multa de 60%. Conforme Anexo B;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e outubro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.301,96, acrescido da multa de 60%. Conforme Anexo B.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 74 a 91), consignando que em 31/05/2010, recolheu a quantia de R\$ 3.149,96 referente à diferença de alíquotas do ICMS incidente nas aquisições de material de uso e consumo, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 1893, 1894, 1895 e 1896, através da Denúncia espontânea nº 6000002071/10-2, correspondente ao valor histórico apontado no Auto de Infração, acrescido dos devidos encargos legais.

Observa que a autuação diz respeito a fatos geradores ocorridos em 2008, nas operações de aquisição de mercadorias para aplicação nas atividades de exploração do campo petrolífero, em regime de

concessão ao Consórcio de Empresas, denominado BM-CAL-5, em que a consorte Petrobrás atua como empresa líder das operações.

Esclarece que para a consecução do objeto sócio-econômico do Consórcio, a Petrobrás constituiu perante a Receita Federal do Brasil, o CNPJ 33.000.167/0067-38, sob o título de PETROBRÁS – CONSÓRCIO BM-CAL-5, bem como obteve da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia a inscrição de contribuinte do ICMS sob o nº 68.079.580. Acrescenta que o Consórcio obteve, também, junto ao Estado da Bahia um Regime Especial, através do Processo nº 01469720063, cuja cópia anexa aos autos, que define os procedimentos de aquisição de bens do ativo imobilizado, materiais de uso e consumo e insumos, bem como a forma de efetuar os registros nos livros fiscais próprios.

Prosseguindo, diz que inconformado com as supostas infrações apresenta impugnação, consignando que parte do valor exigido na infração 03 foi recolhida através de Denúncia Espontânea, antes da ação fiscal que resultou no Auto de Infração em comento.

Reitera que na mencionada Denúncia Espontânea recolheu a quantia de R\$ 3.149,96, referente à diferença de alíquotas do ICMS incidente nas aquisições de material de uso e consumo, através das Notas Fiscais nºs 1893, 1894, 1895 e 1896, em razão de à época do fato gerador, inexistir crédito fiscal que possibilitasse efetuar a devida compensação.

Rechaça a infração 01, sustentando que o procedimento adotado é pertinente e legal, haja vista que a classificação e escrituração atribuída às aquisições na fase de exploração da atividade tem consonância com o Regulamento do ICMS/BA e efetiva previsão no Regime Especial.

Salienta que as mercadorias adquiridas estão intimamente ligadas a todas as etapas das atividades desenvolvidas pelo Consórcio, isto é, exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. Acrescenta que as mercadorias adquiridas pelo Consórcio, objeto da escrituração nos livros fiscais, entraram no estabelecimento autuado para serem integradas aos produtos resultantes de suas atividades fim ou para serem consumidas no seu processo produtivo, conforme a cláusula segunda do referido Regime Especial, cujo teor transcreve.

Afirma que o procedimento adotado atende à legislação, pois ao se examinar a questão do creditamento fiscal no ICMS, não se deve perder de vista que ele decorre de comando constitucional, especificamente do princípio da não cumulatividade, conforme o art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, ao qual estão submetidos, tanto o contribuinte, quanto o Estado.

Frisa que a compensação prevista no mencionado dispositivo constitucional, para a qual a Constituição não estabelece qualquer restrição, admite que o contribuinte deve abater dos débitos originários de suas operações com os créditos oriundos das operações anteriores, não sendo admissível, nem lícito, que qualquer lei complementar ou ordinária o faça, em desacordo com aquele princípio inscrito na Carta Magna. Invoca e transcreve sobre a matéria lições de José Eduardo de Melo, Luiz Francisco Lippo e Geraldo Ataliba.

Diz que ao se tratar da questão do aproveitamento de créditos, não se pode perder de vista três pontos. O primeiro, que ele existe para que se efetive o princípio da não-cumulatividade do imposto, inscrito na Constituição Federal. O segundo que a Constituição não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária. O terceiro que deve ser sempre lembrado que o creditamento não é uma faculdade, mas um dever do contribuinte, pois conforme José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo, “*o não aproveitamento dos créditos pelo contribuinte resultar-lhe-á um ônus indesejável. Mas onerará também e, principalmente, os preços, imputando à economia um prejuízo que a Constituição Federal reprime.*”

Assevera que situada a questão no mundo jurídico, o Auto de Infração em tela é improcedente, uma vez que exige, como indevido, o aproveitamento de créditos fiscais relativos à transferência interestadual de bem de uso e consumo, com base no destino desses bens o que configura uma indevida restrição ao regime do creditamento, não admitida na Constituição Federal, que optou pelo

regime financeiro, e não físico, para dar efetividade ao princípio da não cumulatividade. Aduz que os autuantes desconsideraram esse princípio ou não têm a exata noção jurídica, que se sobrepõe à econômica, desse princípio.

Registra que tem alertado o Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, nos diversos Autos de Infração lavrados contra a Petrobrás, tendo por objeto o aproveitamento de crédito de ICMS, que se trata de matéria que não pode ser apreciada sem atentar-se para o comando constitucional. Cita e transcreve ensinamento de Roque Antônio Carrazza, para reforçar o seu argumento.

Salienta que não tem sido em vão o seu esforço, haja vista que mesmo em votos isolados e vencidos, o próprio CONSEF começa a atentar que a questão do creditamento, somente pode ser examinada pela correta verificação do princípio da não cumulatividade, inscrito no texto constitucional. Invoca e reproduz o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Nelson Teixeira Brandão no julgamento do Auto de Infração nº 281076.0002/99-0.

Sustenta que inexiste qualquer infração, razão pela qual é improcedente a autuação, pois quando se trata de creditamento fiscal, é indispensável situar-se a questão no mundo jurídico-constitucional, uma vez que o direito ao crédito decorre do princípio da não-cumulatividade, não podendo se restringir o exame da matéria à simples interpretação da *lei ordinária estadual*, como quer a Fiscalização. Repete que o princípio não-cumulatividade está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 155, §2º, inciso I, segundo o qual compensa-se “*o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”. Destaca e transcreve lições dos juristas Geraldo Ataliba e Cléber Giardino sobre a não-cumulatividade, para fundamentar sua argumentação sobre a matéria.

Salienta que primeiramente deve ficar assentado que se trata de matéria constitucional e sua interpretação não deve ser feita sob o manto da legislação ordinária, tendo em vista que o princípio da não-cumulatividade é norma constitucional de eficácia plena, não dependendo de qualquer outro comando de hierarquia inferior para produzir efeitos.

Ressalta que estas considerações preliminares são feitas para questionar as legislações estaduais que, como a legislação do Estado da Bahia restringem o alcance do referido princípio, prevendo condições para o creditamento/compensação. Reafirma que a Constituição Federal somente restringe o aproveitamento do crédito no caso de isenção ou não incidência, na operação subsequente, conforme o art. 155, §2º, II, “a”, não tendo amparo constitucional qualquer outra restrição exigida por legislação de hierarquia inferior. Reproduz lição de José Eduardo Soares de Mello e Luiz Francisco Lippo, bem como de Roque Antônio Carrazza, sobre a matéria.

Reitera que a legislação infraconstitucional não pode impor restrições ao creditamento, como fez o RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6284/97, sendo por esta mesma razão que a Lei Complementar nº 87/96 e as demais que a alteraram, no caso, Leis Complementares n.s 92/97, 99/99, 101/2000 e 102/2000, corrigiram algumas das equivocadas restrições contidas nas leis estaduais, embora também tenham, sem legitimidade para tanto, fixado condições temporais e parcelamento para o aproveitamento desses créditos. Afirma que é improcedente esta infração.

No respeitante à infração 02, diz que não pode ser reconhecida, haja vista que a diferença de alíquotas incidente na aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado efetuada através da Nota Fiscal nº 11967, de 26.11.2008, no valor de R\$ 3.128,00, escriturada em 04/12/2008, encontra-se devidamente registrado no livro Registro de Entradas da filial em questão, em conformidade com o seu art. 93, §11, II, c/c art. 116, III do RICMS/BA.

Assevera que o ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual foi lançado como débito na apuração do mês de novembro de 2008, não havendo recolhimento do referido valor, em razão de existência de saldo credor originado de crédito decorrente de aquisição de insumos.

No que tange à infração 03, sustenta que também é insubstancial, haja vista que o ICMS referente à diferença de alíquotas incidente na aquisição de material de uso/consumo efetuada mediante a Nota Fiscal nº 11585, de 25/07/2008, escriturada em 27/10/2008, no valor de R\$ 1.152,00, devidamente registrada no livro Registro de Entradas da filial em questão, em estrita observância a disposição art. 93, §11, II, b, item 1 c/c art. 116, III, b, item 4 do RICMS/BA, sendo o ICMS Difal lançado como débito na apuração do mês de outubro de 2008, não havendo recolhimento do referido valor devido a existência de saldo credor originado de crédito decorrente de aquisição de insumos.

Salienta que os valores da diferença de alíquotas do ICMS incidente nas aquisições de material de uso/consumo efetuadas através das Notas Fiscais nºs 1893, 1894, 1895 e 1896, de 01/07/2008, escrituradas em 31/07/2008, no total de R\$ 3.149,96, foram calculados e recolhidos em 31/05/2010, mediante a Denúncia Espontânea 6000002071/10-2, conforme DAE anexados.

Ressalta que essas infrações têm estreita relação com a infração 01, também objeto de impugnação, conforme acima. Diz que o RICMS/BA considera como fato gerador do imposto a “*entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento*”.

Consigna que a Fiscalização considera, no presente caso, que é devido o pagamento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, sem permitir qualquer compensação com os créditos acumulados escriturados nos livros fiscais próprios do contribuinte.

Diz que conforme exaustivamente demonstrado na defesa, aqueles insumos adquiridos na fase preliminar da atividade de produção não podem ser considerados simplesmente de consumo, haja vista que são indispensáveis no processo produtivo, pois sem eles, determinadas etapas da produção não aconteceriam e não se chegaria, portanto, aos produtos finais explorados.

Sustenta que não sendo simples materiais de consumo do estabelecimento, não há como se falar, no caso, de fato gerador do imposto, da obrigação de recolher o ICMS referente à diferença de alíquotas, inociando infrações aos artigos do RICMS/BA apontados no Auto de Infração, sendo, portanto, improcedente também nesse ponto.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente no que tange às infrações impugnadas, bem como a compensação de todos os valores recolhidos, especialmente das quantias relativas às infrações apontadas no Auto de Infração, recolhidas de acordo com a Denúncia Espontânea efetivada. Protesta, ainda, por todos os meios de prova permitidos em direito e a realização de perícia para fins de comprovação das alegações de defesa referentes às infrações impugnadas.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls. 149 a 152), na qual dizem que deixam de analisar as alegações defensivas referentes à interpretação da Constituição Federal, restringindo-se a análise técnica e tributária da matéria objeto da autuação.

No que concerne à infração 01, observam que a discussão diz respeito à possibilidade de utilização de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de insumos utilizados na implantação da unidade de extração e produção em período anterior à efetiva entrada em funcionamento do estabelecimento. Manifestam o entendimento que não há como se falar em insumo antes que seja iniciado o processo de produção da unidade, afirmando que este também é o entendimento da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA. Registraram que os produtos adquiridos foram consumidos no processo de perfuração do poço de petróleo que, no momento futuro, poderá produzir ou não, petróleo e/ou gás natural.

Ressaltam que tal entendimento decorre da essência do ICMS, conforme se depreende do conceito de material de uso e consumo estabelecido no art. 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA.

Sustentam que descabe se falar em produto final, mesmo porque pode ocorrer de nem vir a existir, caso o poço venha a ser improdutivo.

Salientam que o autuado foi intimado a refazer a escrita fiscal, efetuando o estorno dos lançamentos indevidos, contudo, não atendeu a intimação. Mantêm a autuação.

No que tange à infração 02, registram que o autuado não contestou a ocorrência do fato gerador, tendo alegado apenas que existia saldo credor registrado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, tanto que registrou o débito no referido livro e efetuou Denúncia Espontânea referente à parte da infração 03 em que não estava registrado saldo credor. Afirmam que o referido saldo credor não existe, conforme descrito na infração 01. Mantêm a autuação.

Com relação à infração 03, dizem que o autuado também não contestou a ocorrência do fato gerador do imposto, tendo alegado apenas que existia saldo credor registrado em seu livro RAICMS, tanto que registrou no referido livro fiscal e efetuou Denúncia Espontânea referente à parte desta infração em que não estava registrado saldo credor. Consignam que conforme dito anteriormente, o saldo credor efetivamente não existe, conforme descrito na infração 01.

Com relação à Denúncia Espontânea nº 6000002071/10-2, cujo pagamento do débito foi realizado sob a égide da Lei nº 11.908/2010, ou seja, sem encargos monetários e/ou moratórios, referente à data de vencimento de 09/08/2008, no valor de R\$ 3.149,96, relativa às Notas Fiscais nºs 1893 a 1896, afirmam que esta denúncia foi efetuada indevidamente, considerando que em conformidade com os documentos relacionados às fls. 04 a 24 dos autos, o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, sendo devido os acréscimos moratórios e a multa.

Finalizam mantendo integralmente o Auto de Infração, sugerindo que seja reconhecido o pagamento do imposto efetuado através da Denúncia Espontânea, e exigido apenas a multa e acréscimos moratórios.

VOTO

Inicialmente, no que concerne à perícia suscitada pelo impugnante, não vislumbro nenhuma necessidade ou indispensabilidade de sua realização, para formação do meu convencimento sobre a solução do litígio.

Vale observar que a perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada – perito-dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria. Na realidade, o perito supre a insuficiência de conhecimentos específicos sobre a matéria objeto da lide por parte do julgador. Certamente não é este o caso do Auto de Infração em exame, haja vista que as infrações apontadas na autuação, bem como os argumentos sustentados pelo impugnante, encontram respostas nos documentos acostados aos autos, inclusive, na própria documentação do contribuinte e na legislação do ICMS, especialmente, no RICMS/BA. Desta forma, indefiro o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, que dispõe:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

(...)

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;”

No respeitante à infração 01 – *Escrivrou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares*-, verifico que diz respeito à escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no caso, decorrente de lançamento indevido de crédito fiscal referente às aquisições de mercadorias, em razão de o estabelecimento estar em fase de instalação e, por conseguinte, ainda não possuir produção, inclusive tendo sido intimado a estornar o saldo credor escrivurado.

Observo que o autuado alega que para a consecução do objeto sócio-econômico do Consórcio, a Petrobrás constituiu perante a Receita Federal do Brasil, o CNPJ 33.000.167/0067-38, sob o título de PETROBRÁS – CONSÓRCIO BM-CAL-5 com a finalidade de exploração de petróleo e gás natural, bem como obteve da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, a inscrição de contribuinte do ICMS sob o nº 68.079.580, e um Regime Especial, através do Processo nº 01469720063, que definiu os procedimentos de aquisição de bens do ativo imobilizado, materiais de uso e consumo e insumos. Também definiu o referido Regime Especial a forma de efetuar os registros nos livros fiscais próprios, sendo o procedimento adotado pertinente e legal, haja vista que a classificação e escrituração atribuída às aquisições na fase de exploração da atividade tem consonância com o RICMS/BA e efetiva previsão no Regime Especial. Sustenta que as mercadorias adquiridas estão intimamente ligadas a todas as etapas das atividades desenvolvidas pelo Consórcio, isto é, exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, sendo as mercadorias adquiridas pelo Consórcio, objeto da escrituração nos livros fiscais, destinadas à integração aos produtos resultantes de suas atividades ou para serem consumidas no seu processo produtivo, conforme a cláusula segunda do referido Regime Especial.

Por outro lado, noto que os autuantes contestam a argumentação defensiva, aduzindo que a discussão diz respeito à possibilidade de utilização de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de insumos utilizados na implantação da unidade de extração e produção em período anterior à efetiva entrada em funcionamento do estabelecimento. Manifestam o entendimento de que não há como se falar em insumo antes que seja iniciado o processo de produção da unidade, sendo os produtos adquiridos consumidos no processo de perfuração do poço de petróleo que, no momento futuro, poderá produzir ou não, petróleo e/ou gás natural, decorrendo esse entendimento da essência do ICMS, conforme se depreende do conceito de material de uso e consumo estabelecido no art. 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA. Salientam que o autuado foi intimado a refazer a escrita fiscal, efetuando o estorno dos lançamentos indevidos, contudo, não atendeu a intimação.

Neste item da autuação considero assistir razão aos autuantes, haja vista que no período objeto da autuação o contribuinte se encontrava em fase de implantação, significando dizer que ainda não existia processo de produção e, consequentemente, operação de saída tributada do produto resultante do processo de industrialização, situação na qual o crédito fiscal é admitido pela legislação do ICMS, conforme estabelece o art. 93, inciso I, alínea “b” do RICMS/BA, abaixo transscrito:

“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:

(...)

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;”

Em verdade, o crédito fiscal do imposto relativo à aquisição ou entrada de mercadoria no estabelecimento é vedado expressamente quando as saídas não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida, conforme estabelece o art. 97, I, “a” do RICMS/BA, abaixo reproduzido:

“Art 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

I - para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço:

a) não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida;"

Desta forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade, haja vista que por este princípio compensa-se o ICMS devido, em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores, não sendo este o caso de que cuida a autuação, conforme visto acima.

Com relação à alegação defensiva de que obteve regime especial que admite o crédito fiscal na forma que efetivou, observo que a leitura do referido regime especial não permite vislumbrar tal admissibilidade.

Diante do exposto, considero subsistente a infração 01.

Contudo, cumpre-me observar que os fatos descritos na autuação e que foram objeto da análise acima, apontam claramente que também houve descumprimento de obrigação principal, haja vista que os próprios autuantes informam que o autuado efetuou indevidamente o lançamento de crédito fiscal e que intimado a estornar o saldo credor, este não atendeu a intimação.

Ora, se não houve o estorno do crédito fiscal indevido mesmo após a intimação, resta evidente que a irregularidade permanece, razão pela qual recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de procedimento fiscal para exigência do crédito tributário, conforme determina o art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Quanto à infração 02 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento* -, observo que o autuado alega que a diferença de alíquotas incidente na aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado efetuada através da Nota Fiscal nº 11967, de 26.11.2008, no valor de R\$ 3.128,00, escriturada em 04/12/2008, encontra-se devidamente registrado no livro Registro de Entradas da filial em questão, em conformidade com o seu art. 93, §11, II, c/c art. 116, III do RICMS/BA, tendo sido lançado como débito na apuração do mês de novembro de 2008, inexistindo recolhimento do referido valor devido à existência de saldo credor originado de crédito decorrente de aquisição de insumos.

Ocorre que, a escrituração irregular dos créditos fiscais, conforme consignado na infração 01 afasta a existência de saldo credor do imposto, razão pela qual é cabível o recolhimento do imposto. Ou seja, não há que se falar em compensação (débito – crédito), haja vista a inexistência de crédito fiscal no período da apuração do imposto. Mantida a infração.

Com relação à infração 03 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento* -, verifico que o autuado alega que é insubstancial, haja vista que o ICMS referente à diferença de alíquotas incidente na aquisição de material de uso/consumo efetuada mediante a Nota Fiscal nº 11585, de 25/07/2008, escriturada em 27/10/2008, no valor de R\$ 1.152,00 foi devidamente registrado no livro Registro de Entradas do estabelecimento, em estrita observância a disposição art. 93, §11, II, b, item 1 c/c art. 116, III, b, item 4 do RICMS/BA, sendo o débito lançado na apuração do mês de outubro de 2008, inexistindo recolhimento do referido valor devido a existência de saldo credor originado de crédito decorrente de aquisição de insumos.

Vale dizer nesta infração o mesmo que foi dito no exame da infração 02, ou seja, que a escrituração irregular dos créditos fiscais, conforme consignado na infração 01 afasta a existência de saldo credor, razão pela qual é cabível o recolhimento do imposto. Ou seja, não há que se falar em

compensação (débito – crédito), haja vista a inexistência de crédito fiscal no período da apuração do imposto.

No respeitante à alegação defensiva de que os valores da diferença de alíquotas do ICMS incidente nas aquisições de material de uso/consumo efetuadas através das Notas Fiscais nºs 1893, 1894, 1895 e 1896, de 01/07/2008, escrituradas em 31/07/2008, no total de R\$ 3.149,96, foram calculados e recolhidos em 31/05/2010, conforme Denúncia Espontânea 6000002071/10-2, constato que assiste razão aos autuantes quando dizem esta foi efetuada indevidamente, haja vista que conforme os documentos relacionados às fls. 04 a 26 dos autos, o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal.

Desta forma, o valor do ICMS exigido nesta infração é integralmente devido, cabendo, contudo, a homologação do valor recolhido. Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269272.0001/10-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.429,96**, acrescido da multa de, 60%, prevista no artigo 42, inciso, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00** prevista no art. 42, inciso XVIII, “b”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR