

A. I. Nº - 299904.0001/11-0
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
AUTUANTES - MARCELO MATTEDE SILVA, JUDSON C. S. NERI e TÂNIA M. S. DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET 20.04.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0102-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Exigência reconhecida; **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO AO PROCESSO INDUSTRIAL. Do custo industrial deve-se interpretar que parcelas ensejam crédito fiscal do ICMS e quais não autorizam o crédito do ICMS. Independentemente da utilização do transporte de pessoal ser relativo a funcionários lotados na unidade fabril, não há previsão na legislação legal para utilização de crédito fiscal para tal finalidade. Item subsistente; **c)** CRÉDITO PRESUMIDO. Lançamento de “CRÉDITO PRESUMIDO TRANSF. CONSUMO”, no livro Registro de Apuração do ICMS, sem qualquer comprovação documental. Exigência subsistente. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Ajustes indevidos lançados no RAICMS como estorno de débitos ou créditos, foram parcialmente reconhecidos pelo autuado, sendo que a parte impugnada, quando comprovada, foi acatada pelos autuantes. Exigência subsistente em parte. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO. Item reconhecido; **b)** TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO. É irrelevante o fato de a saída do bem ou do material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento, se tratar de operação de transferência, pois, nesta hipótese, incide o ICMS. Item subsistente; **c)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Item parcialmente reconhecido pelo autuado. Parte impugnada foi acatada pelos autuantes, com exceção das entradas por transferências. Exigência subsistente em parte; **d)** TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Incide o imposto na operação da transferência. Infração subsistente; **e)** SERVIÇO DE TRANSPORTE. Item reconhecido. Rejeitada preliminar de nulidade e indeferido pedido de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/08/2011, exige o débito, no valor de R\$ 1.142.747,73, inerente aos exercícios de 2008 e 2009, conforme documentos às fls. 20 a 759 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 23.264,50, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

- 2 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 718.370,04, 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;
- 3 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 4.708,97, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, referente a diversos lançamentos efetuados no RAICMS a título de ajustes;
- 4 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 9.765,93, referente à transferência interestadual de bem de uso e consumo, inerente a crédito presumido lançado no RAICMS em desacordo com a legislação;
- 5 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 6.682,03, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;
- 6 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 100.630,15, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente às transferências de mercadorias;
- 7 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 160.600,70, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
- 8 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 116.872,78, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, referente às transferências de mercadorias;
- 9 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 1.852,63, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

O autuado, às fls. 761 a 767 dos autos, através de seu advogado, apresenta, tempestivamente, sua defesa administrativa, na qual, inicialmente, reconhece integralmente as infrações 1, 5 e 9, do lançamento de ofício.

Em seguida, reconhece parcialmente o valor de R\$ 3.671,29 da infração 3, a qual exige o valor histórico de R\$ 4.708,97, impugnando o valor de R\$ 1.037,68 sob a alegação de que foram identificados erros nos valores lançados no RAICMS, referentes aos ajustes de débitos e/ou créditos do ICMS nos meses de janeiro, março, abril, maio e outubro de 2008; outubro e novembro de 2009. Contudo, aduz que os valores dos ajustes lançados no RAICMS como estorno de débitos ou outros créditos, referentes às notas fiscais de saída nº 3526 (CFOP 6556), emitida em abril/2008 e 52799 (CFOP 6553), emitidas em maio/2008, não foram considerados pelo fisco. Também não foram consideradas as notas fiscais de nº 3526, emitida pela filial 33.000167/0154 que faz parte da unidade centralizadora, e de nº 52799, emitida pela própria RLAM.

Igualmente, reconhece parcialmente o valor de R\$ 154.818,52 da infração 07, a qual exige o ICMS de R\$ 160.600,70, impugnando a quantia de R\$ 5.782,18, em razão da nota fiscal de nº 1530, no valor de R\$ 394,38, ter sido pago e escriturado o DIFAL em duplicidade, como também em razão das notas fiscais de nº 765, 1708 e 30916, no valor total de R\$ 5.387,80, por terem sido emitidas por outras filiais da Petrobrás, tratando-se de transferência de material de uso e consumo, cuja operação não há circulação econômica de mercadoria, não podendo, portanto, ser considerado fato gerador do ICMS. Cita entendimento do Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula 166.

Em consequência, no que tange à infração 2, diz que impugna a referida infração, uma vez que a operação, objeto da exigência, consubstancia-se em serviços de transporte de pessoal vinculado à área operacional, e estes compõem o custo do produto, por conseguinte, o valor deste serviço é agregado ao preço do produto final que é tributado. Ressalta existir várias decisões no sentido de sua improcedência, a exemplo do Acórdão JJF nº 0301/03-10.

Em relação à infração 4, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal referente à transferência interestadual de bem de uso e consumo, inerente a crédito presumido lançado no RAICMS, diz ser tal hipótese prevista no art. 96, inciso IV, do RICMS/BA. Cita Súmula 166 do STJ.

Quanto às infrações 6 e 8, aduz impugná-las por tratarem de hipótese de materiais recebidos por transferência, as quais não há circulação econômica nem jurídica de mercadoria, não podendo ser considerada fato gerador de ICMS. Cita Súmula 166 do STJ.

Requer que, uma vez homologado os valores reconhecidos e recolhidos, seja julgado improcedente o Auto de Infração na parte impugnada, anulando-se as infrações, diante da preliminar e razões de mérito apontadas, sendo extinto o crédito tributário exigido, do que protesta por todos os meios admitidos de prova, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil e técnica, do que anexa, como prova de suas alegações, documentos às fls. 773 a 1.146 dos autos.

Os autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 1.148 a 1.153 do PAF, destacam que deixaram de analisar os argumentos da autuada quanto à interpretação de entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, se restringindo a análise técnica e tributária da matéria. Em seguida, salientam que as infrações 1, 5 e 9, foram reconhecidas integralmente pelo contribuinte, não compondo da lide.

Quanto à infração 2, destacam que, conflitante com as argumentações da autuada, a utilização de crédito fiscal de ICMS, referente às aquisições de serviços de transporte de pessoal, por diversas vezes foi objeto de autuação ao contribuinte, já possuindo entendimento firmado no CONSEF conforme pode ser verificado em decisão proferida pela Câmara Superior através do Acórdão CS 0222/00 e Câmara de Julgamento mediante Acórdãos CJF nº 0435-11/06; 0079-11/05 e 0071-12/05. Aduzem que o acórdão citado pelo defensor traz uma decisão isolada que não corresponde a entendimento dominante do CONSEF.

Inerente à infração 3, dizem que a autuada se equivoca na alegação de que as referidas notas fiscais não foram consideradas pelo fisco, pois elas sequer foram apresentadas para atendimento das intimações entregues em abril e junho de 2011, conforme se verifica às folhas 18 a 21 do PAF. Ao contrário, em uma tentativa de corroborar o valor lançado com as notas fiscais apresentadas, duas delas as NFs 52779 e 53415, não correspondiam aos valores de ICMS e DIFAL, conforme verificado no CIAP, citado no demonstrativo. Assim, acatam a NF 52799, anexada à fl. 381 pela autuada, referente à devolução da NF entrada nº 16477. Já a NF 3526 não foi anexada e a informação no Registro de Saídas não contempla referência à nota fiscal de entrada, desse modo entendem que não podem corroborar o lançamento.

Em relação à infração 4, os autuantes aduzem que, apesar da veemente contestação em da face à incidência do ICMS nas operações de transferências, a autuada justifica em sua defesa que tem clara hipótese normativa de crédito presumido previsto no art. 96, inciso IV, do RICMS/BA, referente às notas fiscais de transferências para outras unidades da Petrobrás. Concluem que o crédito presumido a ser lançado (se houver), deve ser efetuado de acordo com o RICMS, tornando-se necessário o resgate das notas fiscais originais de entrada para proceder aos cálculos. Registram que o contribuinte foi intimado a apresentar estas notas fiscais, mas não se manifestou.

No que tange à infração 6, a autuada alega não ocorrência do fato gerador do ICMS na hipótese de materiais recebidos por transferência, contudo, defendem os autuantes que o contribuinte se equivoca pela não observância ao artigo segundo do RICMS, que considera ocorrido o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular. Afirmam, ainda, que igualmente não observa a previsão de ocorrência do fato gerador para fins de pagamento de diferenças de alíquotas estabelecido no art. 5º do RICMS.

No tocante à infração 7, a autuada não reconheceu como devida a cobrança de diferença de alíquota da nota fiscal nº 1530, de 26/08/2008, apresentando a informação que foi registrada em duplicidade e recolhida a DIFAL em dois momentos distintos, nos valores de R\$ 111,28 e R\$ 505,66, fato este comprovado pelos autuantes, razão da exclusão do demonstrativo do valor de R\$ 394,38, sendo devido os acréscimos da diferença recolhida posteriormente. Entretanto, quanto às notas

fiscais de nº 765, 1708 e 30916, as quais o autuado alega que não podem ser consideradas por tratarem de transferências de material de uso e consumo, conforme razões alegadas na infração 6, os autuantes aduzem que, também pelas razões expostas na infração 6, é devida a DIFAL, mantendo parcialmente a autuação.

Por fim, quanto à infração 8, do mesmo modo que na infração 6, a autuada alega pela não ocorrência do fato gerador do ICMS, fato já refutado pelos autuantes, os quais anexam novos demonstrativos às fls. 1.154 a 1.166 dos autos.

Instado a se manifestar sobre a informação fiscal e seus demonstrativos, o autuado, às fls. 1.169 a 1.176 dos autos, aduz que os autuantes eximem-se de analisar o entendimento do STJ, do que vislumbra a ocorrência de violação ao ordenamento jurídico e aos precedentes judiciais vinculantes, tendo em vista que essa Corte de Justiça exerce papel de extrema importância na atual conjuntura do Estado democrático de direito brasileiro. Renova os argumentos da impugnação.

Às fls. 1.183 a 1.187, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), com detalhe dos pagamentos relativos às infrações reconhecidas pelo autuado.

Os autuantes, à fl. 1.189 dos autos, aduzem que a autuada não acrescentou nenhuma informação que não conste de sua defesa, inclusive questionando itens com os quais já concordaram na informação fiscal. Assim, reiteram os termos da autuação conforme informação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$ 1.142.747,73, relativo a nove irregularidades, tendo sido reconhecidas pelo contribuinte as infrações 1, 5 e 9, logo, não fazendo parte da lide, a qual se restringe apenas às demais infrações do lançamento de ofício.

Inicialmente, há de se ressaltar que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, estando o processo administrativo fiscal inserido de todas as provas necessárias para a fundamentação das acusações fiscais e a devida convicção dos julgadores sobre a lide, razão para rejeição de preliminar de nulidade ou pedido de diligência e/ou perícia.

No mérito, quanto à infração 2, cuja acusação fiscal é de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 718.370,04, 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, o autuado alega que se tratam de serviços de transporte de pessoal vinculado à área operacional, e estes compõem o custo e do produto que é tributado, do que diz existirem várias decisões pela improcedência, a exemplo do Acórdão JJF nº 0301/03-10. Por sua vez, os autuantes afirmam que a utilização de crédito fiscal de ICMS, referente às aquisições de serviços de transporte de pessoal, por diversas vezes foi objeto de autuação ao contribuinte, já possuindo entendimento firmado no CONSEF conforme pode ser verificado em decisão proferida pela Câmara Superior através do Acórdão CS 0222/00 e Câmara de Julgamento mediante Acórdãos CJF nº 0435-11/06; 0079-11/05 e 0071-12/05. Dizem que o acórdão citado pelo defensor traz uma decisão isolada que não corresponde a entendimento dominante do CONSEF.

No que pertine a esta exigência, o CONSEF em decisões proferidas, inclusive Câmara Superior (Acórdãos CS nº 0222/00 e 0121-21/02), já se manifestou sobre a impossibilidade do aproveitamento dos referidos créditos, em face da ausência de previsão legal. Do conceito de custo industrial deve-se interpretar que parcelas são ensejadoras de crédito fiscal do ICMS e quais, ainda que sendo custo industrial, não autorizam o creditamento do ICMS. Assim, independentemente da utilização dos transportes de pessoal serem ou não relativos a funcionários lotados diretamente na unidade fabril, não há previsão na legislação para utilização de crédito fiscal para tal finalidade.

O custo industrial é composto de mão-de-obra, encargos e insumos, porém, somente os insumos ensejam o creditamento do ICMS. É notório que os serviços de transporte de pessoal constituem-se em encargos vinculados à mão-de-obra, não havendo previsão legal para a utilização do seu crédito

fiscal, assim como não há para a utilização de crédito fiscal para a mão-de-obra apropriada na produção. Assim, não encontra respaldo legal o entendimento do recorrente de que serviços de transportes, utilizados por pessoal ligado diretamente à produção, por fazerem parte do custo industrial, venham a dar direito ao contribuinte a se utilizar crédito fiscal. Exigência subsistente.

Em relação à infração 3, a qual exige o ICMS de R\$ 4.708,97 em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, referentes a diversos lançamentos efetuados no RAICMS a título de ajustes, tendo o contribuinte reconhecido como devido o valor de R\$ 3.671,29, ou seja, impugnou o valor de R\$ 1.037,68 sob a alegação de que *os valores dos ajustes* lançados no RAICMS como estorno de débitos ou outros créditos, referente às Notas Fiscais de Saída nº 3526, emitida em abril/2008 e 52799, emitida em maio/2008, não foram consideradas pelo fisco, como também não foram consideradas *as notas fiscais* de nº 3526 e 52799, os autuantes acatam as alegações da autuada em relação à Nota Fiscal nº 52799, por se encontrar anexada à fl. 1.141 dos autos, deixando de acolher o pleito relativo à nota fiscal de nº 3526, por não ter sido anexada e o Registro de Saídas não contemplar referência à nota fiscal de entrada, impossibilitando-os de corroborar o lançamento, apesar de o contribuinte ter sido intimado neste sentido, consoante documentos às fls. 18 a 21 dos autos. Assim, diante de tais considerações, os autuantes, quando da sua informação fiscal, reduziram o valor exigido no mês de maio/2008 de R\$ 645,36 para R\$ 462,56, consoante demonstrado às fls. 1.155 dos autos, remanescendo o valor de R\$ 4.526,17 para a terceira infração, do que concordo. Exigência subsistente em parte, no valor de R\$ 4.526,17 (fl. 1.155).

No tocante à infração 4, a qual exige o crédito fiscal utilizado indevidamente no valor R\$ 9.765,93, referente à transferência interestadual de bem de uso e consumo, inerente a crédito presumido lançado no RAICMS em desacordo com a legislação, tendo o autuado alegado ser tal hipótese prevista no art. 96, inciso IV, do RICMS/BA, do que cita Súmula 166 do STJ. Por sua vez, os autuantes, após reproduzirem o dispositivo regulamentar, concluem que o crédito presumido a ser lançado (se houver), deve ser efetuado de acordo com o RICMS, tornando-se necessário o resgate das notas fiscais originais de entrada para proceder aos cálculos, não tendo o contribuinte apresentado às notas fiscais, apesar de intimado.

Da análise, à fl. 133, se verifica o lançamento “CRÉDITO PRESUMIDO TRANSF. CONSUMO”, no valor de R\$ 9.765,93, sem qualquer referência à documentação fiscal, não tendo o deficiente, quando da ação fiscal e da sua impugnação, apresentado qualquer documentação comprobatória para homologação do lançamento, apesar de devidamente intimado para tal, conforme documentos às fls. 18, 19 e 22 dos autos. Exigência subsistente.

No que diz respeito à infração 6, a qual exige o ICMS de R\$ 100.630,15 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, quando das transferências interestaduais de bens do ativo fixo, o autuado limita sua impugnação à alegação de que, na hipótese de materiais recebidos por transferência, as quais não há circulação econômica nem jurídica de mercadoria, não há fato gerador de ICMS, do que cita Súmula 166 do STJ. Por sua vez, os autuantes aduzem que o contribuinte não observou o artigo segundo do RICMS, que considera ocorrido o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular. Afiram, ainda, que igualmente não observa a previsão de ocorrência do fato gerador para fins de pagamento de diferenças de alíquotas estabelecido no art. 5º do RICMS.

De fato, por se tratar o autuado de contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, obriga-se a cumprir a legislação baiana do ICMS, a qual estabelece em seu art. 2º, inciso IV, da Lei nº. 7.014/96, que:

Art. 2º. O ICMS incide sobre:

[...]

IV - a entrada ou a 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 (grifo nosso).

Já o § 1º do citado dispositivo legal prevê que:

§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;

II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;

Por sua vez, o art. 4º, incisos I e XV da referida Lei nº 7.014/96 determinam que:

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

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

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 (grifo nosso).

Por outro lado, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, o art. 5º, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6284/97, dispõe que:

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Por sua vez, o art. 7º do RICMS, com redação vigente à época dos fatos geradores, disciplinava que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas;

II - nas aquisições de bens ou materiais pela arrendadora ou pela arrendatária, tratando-se de arrendamento mercantil, nas hipóteses do § 6º do art. 563;

III - se a operação de remessa for realizada com:

a) não-incidência do imposto; ou

b) isenção decorrente de convênio;

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente, a partir de 01/11/96, e de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/01/2011, efetuadas por (Lei Complementar nº 87/96):

a) produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais;

b) contribuintes enquadrados no regime de apuração em função da receita bruta;

c) transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas;

d) contribuintes dispensados de escrituração fiscal;

e) revogada

V - por parte das microempresas, das empresas de pequeno porte e dos ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/99;

VI - na hipótese do inciso II do § 1º do art. 541.

Cabe à autoridade julgadora cumprir a legislação baiana, até o momento em que haja propositura do Secretario da Fazenda de modificação ou revogação da lei ou ato considerado ilegal. No caso presente, para a exigência do diferencial de alíquota, salvo às exceções acima, é irrelevante o fato de a saída do bem ou do material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento, se tratar de operação de transferência da propriedade (sem circulação econômica ou jurídica), como alega o defendant, pois existe, sim, nestas hipóteses, o fato gerador do ICMS. Exigência subsistente.

Quanto à infração 7, a qual exige o ICMS de R\$ 160.600,70, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, tendo o contribuinte reconhecido como devido o valor de R\$ 154.818,52 e impugnado o valor de R\$ 5.782,18, sob a alegação de que a Nota Fiscal de nº 1530, com ICMS exigido de R\$ 394,38, teve paga e escriturada a DIFAL em duplicidade, como também de que as Notas Fiscais de nº 765, 1708 e 30916, com exigência no valor total de R\$ 5.387,80, tratam-se de transferência de material de uso e consumo, cuja operação não há circulação econômica de mercadoria, não podendo ser considerado fato gerador do ICMS. Os autuantes, quando da sua informação fiscal, procederam à exclusão do valor de R\$ 394,38, entretanto, quanto às notas fiscais de nº 765, 1708 e 30916, aduzem que, pelas razões expostas na infração 6, é devida a DIFAL, reduzindo o valor da infração 7 para R\$ 160.206,32, conforme demonstrado às fls. 1157/1160 dos autos.

Acato o entendimento dos autuantes em proceder, do total exigido na infração 7, apenas a exclusão do valor de R\$ 394,38, relativo à nota fiscal de nº 1530, inserido à fl. 327 e excluído à fl. 1.157 dos autos, uma vez que restou comprovada a satisfação do ICMS por parte do contribuinte. Quanto às demais notas fiscais, relativas à operação de transferência, em razão das considerações expostas, quando da análise do mérito inerente à sexta infração, deve-se exigir o imposto relativo às mesmas. Assim, após redução do valor exigido no mês de agosto/2008 de R\$ 52.976,38 para R\$ 52.582,00, subsiste em parte, no valor de R\$ 160.206,32, a sétima infração.

Por fim, quanto à infração 8, a qual exige o ICMS, no valor de R\$ 116.872,78, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas transferências de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme já consignado quando da análise da infração 6, é irrelevante o fato de a saída do bem ou do material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento, se tratar de operação de transferência, por ser, tal hipótese, fato gerador do ICMS. Exigência subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.142.170,55, após redução das infrações 3 e 7, devendo se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299904.0001/11-0, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.142.170,55**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA