

A. I. Nº - 2691390006/12-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
AUTUANTES - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS e JOSÉ ANTONIO SOARES SEIXAS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 27.12.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0303-02/12

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS. **a)** VALOR CONSTANTE DO DOCUMENTO FISCAL. Ficou demonstrado parte do débito foi alvo de denúncia espontânea. Reduzida a exigência. Infração parcialmente mantida. **b)** NOTAS FISCAIS DE REMESSA PARA TROCA EM GARANTIA. Confirmado se referir a valor constante em documento fiscal. Infração caracterizada. 2. DIFERIMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Elidida a infração por descumprimento de obrigação principal, remanesceu a multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração parcialmente procedente. 4. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Acréscimos relativos à parcela improcedente da infração 01. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$544.244,82 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01–Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS destacado nas notas fiscais diretamente na apuração do ICMS em janeiro maio e setembro de 2010. ICMS com valor de R\$ 484.779,39. Multa de 60%;

Infração 02 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Notas fiscais de remessa para troca em garantia emitidas com destaque do ICMS cujos valores foram estornados na apuração do ICMS. O ICMS com valor de R\$ 1.686,35. Multa de 60%;

Infração 03 – Recolhimento a menor do ICMS com substituição por deferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente aquisição de água potável. ICMS com valor de R\$ 69,51. Multa de 60%;

Infração 04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS com valor de R\$ 1.985,12. Multa de 60%;

Infração 05 – Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo. ICMS com valor de R\$ 55.724,45. Multa de 60%.

O sujeito passivo, às fls. 54 a 69, argüi que após criteriosa análise e avaliação das infrações acima apontadas, reconheceu a procedência parcial do auto de infração.

No tocante à infração 03, alude que verificou a procedência da infração em virtude da aplicação da alíquota incorreta (4%) no cálculo do ICMS diferido recolhido sobre a nota fiscal nº 31152, de 09/4/2010, referente aquisição de água potável. Por isso a Autuada reconhece como devido o valor apontado na autuação e procedeu ao pagamento da quantia, com os encargos pertinentes, à vista de que descabe o benefício da denúncia espontânea, razão pela qual requer a homologação do valor pago, com os devidos encargos legais, e a extinção do crédito tributário.

Assegura que irá recolher para o Estado da Bahia o montante correspondente ao reconhecimento parcial da autuação, composto pelo valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais (considerando o benefício da redução da multa conforme legislação em vigor e de acordo com o DAE e comprovante bancário que, oportunamente, serão anexados aos autos, após a liberação pela instituição financeira arrecadadora).

Assinala ainda que as demais ocorrências apontadas nas infrações 01, 02, 04 e 05 do Auto de Infração em questão serão objeto de impugnação com as alegações jurídicas adiante articuladas.

Assegura que o Auto de Infração em questão aponta cinco supostas irregularidades cometidas pelo estabelecimento fiscal/contribuinte, quais sejam:

Infração 01 - *"Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. ICMS destacado nas notas fiscais indevidamente. Em vez do pedido de restituição de indébito o contribuinte estornou o valor do ICMS destacado nas notas fiscais diretamente na apuração do ICMS em jan e set/2010. Art. 343, inciso XXX – diferimento". Valor histórico: R\$ 484.779,39.*

Entende que no período de janeiro/2010 foram emitidas várias notas fiscais de saídas de materiais inservíveis para o cliente Coral Cooperativa de Catadores e Recicladores, com o destaque indevido do ICMS, em operações que possuem o benefício do diferimento de ICMS, de acordo com o Art. 343, Inciso XXX do RICMS/BA.

Destaca que para evitar o recolhimento indevido de ICMS, foi efetuado o estorno de débitos no livro Registro de Apuração do ICMS, no mesmo período de janeiro/2010.

Argumenta que, desta forma, apesar do art. 112 do RICMS/BA prever que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal, o fato é que o estorno de débito em apreço se enquadra no inciso VIII do artigo 93 combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, *verbis*:

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:

(..)

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113);

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

Afirma que, nesta hipótese, em não ocorrendo qualquer prejuízo financeiro para o erário, mas tão somente opção de adoção de procedimento divergente com relação obrigações acessórias, requer, no máximo, seja acolhida a tipificação alegada nesta defesa e enquadrada a infração no inciso XVIII, letra b do artigo 42 da Lei 7.014/96, que prevê aplicação de multa fixa no valor de R\$140,00.

Consigna que em abril/2010 foi emitida a nota fiscal nº 5281, referente à operação de transferência interestadual de bem do Ativo Imobilizado sem o devido destaque do ICMS da operação. O valor

de ICMS devido, R\$138,60, foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, em outros débitos e recolhido na própria competência abril/2010.

Salienta que em maio/2010, em complemento a nota fiscal nº 5281, foi emitida a nota fiscal complementar de ICMS nº 5.334, com o valor do imposto de R\$138,60, que foi lançada no livro de Saída e teve o estorno de débito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, na competência de maio de 2012.

Assegura que o referido estorno de débito é justificável, pois o imposto já havia sido recolhido em abril conforme cópia da página do livro RAICMS competência abril/2010, onde consta o lançamento do débito para compor a defesa, anexo aos autos.

Afirma que em maio/2010 foram emitidas várias notas fiscais complementares e o ICMS destacado em tais notas fiscais foi recolhido em denúncia espontânea com as devidas atualizações, na data de 18/06/2010, no valor de R\$480.471,23, sendo R\$475.761,19 referente ao principal, acrescido dos acréscimos de R\$4.710,04 (atualização), antes de iniciado qualquer processo fiscal para averiguação da referida operação objeto desta autuação ora impugnada.

Portanto, a defesa aduz que não reconhece a infração tendo em vista que o estorno efetuado em maio/2010 se refere ao ICMS recolhido em denúncia espontânea em junho/2010, conforme comprovante de recolhimento do ICMS em junho/2010 anexado a presente defesa.

Salienta que, tal imputação não procede, pois o recolhimento do imposto foi efetuado espontaneamente, de acordo com a legislação tributária, o que afasta ao caso presente, a exigência do imposto e a aplicação da multa, conforme apontado na infração ora impugnada.

Com efeito, prescreve o art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assinala que a denúncia espontânea constitui-se em instrumento de exclusão de responsabilidade decorrente do cometimento de ilícito tributário administrativo. Cabe ao denunciante noticiar à Administração Fazendária sobre a infração ocorrida, comprovando, se for o caso, o pagamento do débito tributário ou o depósito da importância arbitrada, desde que não haja nenhum procedimento administrativo ou medida de fiscalização já iniciada, relacionada ao ilícito confessado.

Afirma que a multa de mora por ser consequência do descumprimento de determinada regra, seja sua natureza formal ou substancial, a ela se agregará a característica de sanção, devendo, portanto, ser afastada com a denúncia espontânea da infração cometida, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido ou do depósito da importância arbitrada pelo agente fiscal.

Sendo assim, assegura que tendo ocorrido o pagamento espontâneo do imposto agora reclamado no Auto de Infração, sem o início de qualquer ação fiscal, afasta-se a multa moratória nos termos do art. 138 do CTN.

Consigna que no período de setembro/2010 foi emitida a nota fiscal nº 23760 de transferência interna de material de uso e consumo, tributado indevidamente.

Argumenta que para evitar o recolhimento indevido de ICMS, foi efetuado o estorno de débitos no Livro Registro de Apuração do ICMS, no período de setembro/2010.

Argúi, desta forma, que apesar do art. 112 do RICMS/BA prever que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal, o fato é que o

estorno de débito em apreço se enquadra no inciso VIII do artigo 93 combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, *verbis*:

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:

(..)

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113);

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

Salienta que, nesta hipótese, em não ocorrendo qualquer prejuízo financeiro para o erário, mas tão somente opção de adoção de procedimento divergente com relação obrigações acessórias, requer, no máximo, seja acolhida a tipificação alegada nesta defesa e enquadrada a infração no inciso XVIII, alínea b do artigo 42 da Lei 7.014/96, que prevê aplicação de multa fixa no valor de R\$140,00.

Infração 02 - "Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. ICMS destacado nas notas fiscais indevidamente. Notas fiscais de remessa para troca em garantia emitidas com destaque do ICMS cujos valores foram estornados na apuração do ICMS. Arts. 517 e 517-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997". Valor histórico: R\$ 1.686,35.

Assinala que as notas fiscais 4892, 5074, 6471 e 6591 foram emitidas para devolução referente troca de materiais em garantia. O estorno de débito das notas fiscais de saídas foi efetuado devido ao fato das operações de entrada desses materiais não terem gerado crédito de ICMS.

Alude, desta forma, que a Defendente não reconhece a infração e como prova da licitude da operação, anexa à presente defesa, as páginas do livro Registro de Entrada onde se comprova o não aproveitamento do ICMS nas operações de entradas.

NF Saída	NF Entrada	Data Escrituração NF Entrada
4.892	736	9/2/2010
5.074	74.506	8/3/2010
6.471	31.436	14/10/2010
6.591	128.482	13/12/2010

Ressalta, ainda, que as notas fiscais 4705, 4706 e 6539 foram emitidas para devolução referente troca de materiais em garantia. Os créditos de ICMS decorrentes de aquisição de tais bens foram baixados no livro CIAP.

Destaca, portanto, que a Defendente não reconhece a infração e como prova da licitude da operação, anexa à presente defesa a baixa no livro CIAP.

"Infração 04 – cód. 03.01.01: "Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Referente nota fiscal 26614 cujo ICMS foi lançado a menor na apuração do ICMS a recolher relativo ao mês de dez/2010". Valor histórico: R\$ 1.985,12."

Entende que não procede a infração visto que o Ilustre Autuante não verificou que a NF 26614 foi lançada no livro de Saídas de dez/2010, com o destaque do ICMS de R\$2.124,40, conforme cópia do livro Registro de Saída de dez/2010 e do LRAICMS dez/2010 que subsidiam a presente defesa.

Nesta hipótese, assinala que em não ocorrendo qualquer prejuízo financeiro para o erário, mas tão somente opção de adoção de procedimento divergente com relação a obrigações acessórias, requer, no máximo, seja acolhida a tipificação alegada nesta defesa e enquadrada à infração no inciso XVIII, letra b do artigo 42 da Lei 7.014/96, que prevê aplicação de multa fixa no valor de R\$140,00.

“Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente porém espontâneo”. Valor histórico: R\$55.724,45.

Assegura que a presente infração aponta que a Defendente não efetuou o recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido em operações realizadas em 2008 e 2009, lançando no demonstrativo do Auto de Infração e cobrança de (17%) referente à alíquota do imposto e multa (60%).

Contudo, salienta que no mesmo demonstrativo efetua o lançamento de multa de 10% sobre as referidas operações. Ocorre que a exigência fiscal é totalmente descabida, pois a própria autoridade fiscal autuante afirma que o referido imposto foi recolhido, embora intempestivamente.

Ocorre que, segundo a defesa, conforme documentação anexa à presente defesa, o ICMS foi recolhido em junho/2010, mediante denúncia espontânea, com os respectivos encargos legais, antes de iniciado qualquer procedimento administrativo em desfavor da Impugnante.

Desta forma, consigna que tal imputação não procede, pois o recolhimento do imposto foi efetuado espontaneamente, de acordo com a legislação tributária, o que afasta ao caso presente, a exigência do imposto e a aplicação da multa, conforme apontado na infração ora impugnada.

Com efeito, prescreve o art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Acredita que a denúncia espontânea constitui-se em instrumento de exclusão de responsabilidade decorrente do cometimento de ilícito tributário administrativo. Cabe ao denunciante, noticiar à Administração Fazendária sobre a infração ocorrida, comprovando, se for o caso, o pagamento do débito tributário ou o depósito da importância arbitrada, desde que não haja nenhum procedimento administrativo ou medida de fiscalização já iniciada, relacionada ao ilícito confessado.

Assegura que a multa de mora por ser consequência do descumprimento de determinada regra, seja sua natureza formal ou substancial, a ela se agregará a característica de sanção, devendo, portanto, ser afastada com a denúncia espontânea da infração cometida, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido ou do depósito da importância arbitrada pelo agente fiscal.

Sendo assim, entende que tendo ocorrido o pagamento espontâneo do imposto agora reclamado no Auto de Infração, sem o início de qualquer ação fiscal, afasta-se a multa moratória nos termos do art. 138 do CTN.

Por fim, pede a defesa:

(a) o deferimento do pedido de perícia fiscal, de modo que sejam verificadas as incorrências das infrações imputadas à Impugnante;

(b) que, homologados os valores reconhecidos e recolhidos, seja julgado totalmente improcedente a parte impugnada do auto de infração nº 269139.0006/12-5, anulando-se as infrações apontadas, ante as razões de fato e de direito apontadas.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo Direito, em especial a produção de prova documental e diligências.

Os autuantes, às fls. 194 a 199 dos autos, apresentam a informação fiscal afirmando que a autuada reconhece a procedência da Infração 03 e contesta as demais, reproduzindo as arguições defensivas.

No que alude a ocorrência de 31/01/2010, valor histórico: R\$ 8.840,61, afirma destacar a autuada, que o procedimento adotado fere o art. 112 do RICMS/BA. Entende que neste caso, não se aplica o disposto no Inciso VIII, do art. 93, combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, como pretende a autuada, porque o caput do artigo 93 dispõe que o mesmo é aplicável quando não houver disposição ao contrário. Afirma que o procedimento adotado pela autuada contraria o que dispõe o artigo 112 do RICMS/BA que prevê que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. Quanto ao inciso XVIII, alínea “b”, do artigo 42 da Lei 7.014/96, é aplicável nos casos de escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições do art. 42, da citada lei. No caso específico da infração 01 a multa aplicada é a prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96. Portanto, mantém a ação fiscal.

Para a ocorrência de 31/05/2010, no valor histórico: R\$ 475.899,79, alinha que a Nota fiscal nº 5281, argumenta que o débito de R\$138,60, que não constou no LRS, constou no LRAICMS com o seguinte histórico: 002 Débito de ICMS NFE 5334-2 138,60. Procedem os argumentos da autuada, bem como em relação às Notas fiscais: 20568, 20570, 20575 e 20577: Argüi que o ICMS relativo a estas notas fiscais foram pagos através de denúncia espontânea em maio/2010. Assegura ter verificado o sistema SEFAZ INC e identificou um recolhimento com o valor correspondente.

Nº DAE	Pagamento	Referência	Receita	Val. Principal	Val. Total
1346	18/06/2010	5/2010	806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	475.761,19	480.471,23

Quanto à ocorrência de 30/09/2010, valor histórico: R\$ 38,99, alude que a autuada reconhece que o procedimento adotado fere o art. 112 do RICMS/BA. Neste caso, não se aplica o disposto no Inciso VIII, do art. 93, combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, como pretende a autuada, porque o caput do artigo 93 dispõe que o mesmo é aplicável quando não houver disposição em contrário. Aduz que o procedimento adotado pela autuada contraria o que dispõe o artigo 112 do RICMS/BA que prevê que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. Quanto ao inciso XVIII, letra “b”, do artigo 42 da Lei 7.014/96, é aplicável nos casos de escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições do art. 42, da citada lei. Alinha que no caso específico da infração 01 a multa aplicada é a prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96. Diante do exposto, com relação ao valor de R\$38,98 mantém integralmente a ação fiscal relativa a este valor.

Em relação à Infração 02 - 01.06.01, quanto às notas fiscais 4892, 5074, 6471 e 6591 e notas fiscais 4705, 4706 e 6539, salienta que estas notas fiscais, conforme defesa da autuada, foram emitidas para devolução referente troca de materiais em garantia. Segundo os artigos 517 e 517-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Nº 6.284, de 14 de março de 1997:

Art. 517. São isentas do ICMS as remessas de peças defeituosas para o fabricante promovidas pelo estabelecimento ou pela oficina credenciada ou autorizada, desde que as remessas ocorram até trinta dias depois do prazo de vencimento da garantia.

Art. 517-A. Nas remessas da peça defeituosa para o fabricante, o estabelecimento ou a oficina credenciada ou autorizada deverá emitir nota fiscal, que conterà, além dos demais requisitos, o valor atribuído à peça defeituosa referido no inciso II do “caput” do art. 516.

Por sua vez, os artigos 112 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, dispõe que:

Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Portanto, mantém integralmente a ação fiscal relativa à infração 02.

Para a infração 04 - 03.01.01, concernente à NF 26614, confirma os argumentos da autuada. O ICMS destacado na nota fiscal complementar foi lançado no LRS, em dezembro/2010.

Quanto à Infração 05 - 15.02.01, consigna que o valor desta infração, de R\$55.724,45, refere-se a acréscimos moratórios relativos ao valor de R\$475.899,79, pago através de denúncia espontânea. Diante do exposto reconhece como improcedente a ação fiscal.

Em resumo, assegura:

“Infração 01 - 01.06.01: reconheço como improcedente o valor de R\$475.899,79, pago através de Denúncia Espontânea, e mantenho a ação fiscal relativa aos valores de R\$8.840,61 e R\$38,99.

Infração 02 - 01.06.01: mantemos integralmente a ação fiscal relativa a esta infração.

Infração 03: a autuada reconheceu como procedente a ação fiscal.

Infração 04: reconheço como improcedente a ação fiscal.

Infração 05: reconheço como improcedente a ação fiscal.”

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 05 infrações, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Verifico, preliminarmente, que o sujeito passivo reconhece a infração 03, cabendo a manutenção da mesma, pois foi reclamada atendendo ao devido processo legal.

A infração 01 traz a imputação ao sujeito passivo de estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS destacado nas notas fiscais diretamente na apuração do ICMS em janeiro, maio e setembro 2010.

Quanto à análise da ocorrência de 31/01/2010, valor histórico de R\$8.840,61, o estorno efetuado pelo sujeito passivo está em desacordo com o art. 112 do RICMS/BA. Cabe razão ao autuante ao afirmar que no caso em apreciação não se aplica o disposto no Inciso VIII, do art. 93, combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, arguido pelo sujeito passivo, uma vez que o próprio caput do artigo 93 determina a sua aplicação quando não houver disposição contrária.

O estorno efetuado pelo sujeito passivo fere o artigo 112 do RICMS/BA na medida em que o mesmo prevê que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Verifico, ainda, que, no presente caso, não cabe a aplicação do inciso XVIII, letra “b”, do artigo 42 da Lei 7.014/96, pertinente a escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares. A multa correta a imputada ao autuado, específica da infração 01, é a do Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

No que alude a ocorrência de 31/05/2010, ficou demonstrado pelo sujeito passivo, quanto à nota fiscal 5281, em abril/2010, se referente à operação de transferência interestadual de bem do Ativo Imobilizado sem o devido destaque do ICMS da operação. O valor de ICMS devido, R\$138,60, foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, em outros débitos e recolhido na própria competência abril/2010. Ocorre que em maio/2010, em complemento a nota fiscal nº 5281, foi emitida a nota fiscal complementar de ICMS nº 5.334, com o valor do imposto de R\$138,60, que foi lançada no livro de Saída e teve o estorno de débito lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, na competência de maio de 2012. Assim, o referido estorno de débito é justificável, pois o imposto já havia sido recolhido em abril conforme demonstra o autuado no livro RAICMS competência abril/2010, onde consta o lançamento do débito.

No que alude às Notas fiscais: 20568, 20570, 20575 e 20577, argüi que o ICMS relativo a estas notas fiscais foram pagos através de denúncia espontânea em maio/2010. O autuante verificou no sistema da SEFAZ INC e realmente identificou um recolhimento com o valor correspondente, conforme DAE 1346, pagamento em 18/06/2010, referencia 05/2010, Receita ICMS REGIME NORMAL – INDÚSTRIA, Valor principal R\$475.761,19, valor total R\$480.471,23, conforme cópia do DAE à fl. 93 dos autos.

No que alude à ocorrência de 30/09/2010, valor histórico: R\$38,99, a autuada reconhece que o procedimento adotado fere o art. 112 do RICMS/BA. Neste caso, concordo com os autuantes, pois *“não se aplica o disposto no Inciso VIII, do art. 93, combinado com o artigo 113 do RICMS/BA, como pretende a autuada, porque o caput do artigo 93 dispõe que o mesmo é aplicável quando não houver disposição ao contrário. Aduz que o procedimento adotado pela autuada contraria o que dispõe o artigo 112 do RICMS/BA que prevê que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal. Quanto ao inciso XVIII, letra “b”, do artigo 42 da Lei 7.014/96, é aplicável nos casos de escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições do art. 42, da citada lei. Alinha que no caso específico da infração 01 a multa aplicada é a prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96. Diante do exposto, com relação ao valor de R\$38,98 mantemos integralmente a ação fiscal relativa a este valor.”*

Infração 01 é procedente em parte, cabendo a exigência R\$8.840,61, com data de ocorrência de 31/01/2010 e R\$38,99, ocorrência de 30/09/2010.

No que alude à Infração 02 - 01.06.01, quanto às notas fiscais 4892, 5074, 6471 e 6591 e notas fiscais 4705, 4706 e 6539, assegura o sujeito passivo que foi emitido para devolução referente à troca de materiais em garantia. Segundo o autuado os estornos ocorreram por conta de que as operações de entradas dos respectivos materiais geraram crédito do ICMS.

Nesse caso, têm procedência os argumentos alinhados pelo autuante, visto que a operação cabe obediência aos artigos 517 e 517-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Nº 6.284, de 14 de março de 1997, bem como o artigo 112 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, dispõe que:

Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Fica mantida a infração 02.

Para a infração 04 - 03.01.01, concernente à NF 26614, o autuante confirma os argumentos da autuada. O ICMS destacado na nota fiscal complementar foi lançado no LRS, em dezembro/2010, cabendo, contudo, a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no XVIII, alínea “b” do artigo 42 da Lei 7.014/96, no valor de R\$140,00, conforme art. 157 do RPAF/BA, uma vez que ficou caracterizada a escrituração irregular, reconhecida pelo autuado.

Infração procedente em parte.

Em relação à Infração 05 - 15.02.01, se refere aos acréscimos moratórios relativos ao valor de R\$475.899,79, constante da infração 04, pago através de denúncia espontânea, conforme já visto. Considerando que foi improcedente tal exigência, em consonância com o autuante, também não cabe a cobrança dos acréscimos moratórios.

Assim, resta a improcedência da infração 05.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2691390006/12-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.635,46**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos 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 Inciso XVIII, alínea “b” do art. 42 da mesma Lei, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2012.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR