

A. I. Nº - 298663.0001/12-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. -PETROBRÁS
AUTUANTE - MARCELO MATTEDI E SILVA E OUTROS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET 21.12.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0307-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. O direito a crédito em tal situação somente terá início a partir de 1º de janeiro de 2020. Infração 1 caracterizada. 2. LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO, APÓS DECORRIDO O PRAZO DECADENCIAL. O direito de utilizar o crédito extingue-se após 05 anos, contados da data da emissão do documento fiscal de origem, ou seja, do complementado, e não do complementar. Infração 02 caracterizada. Indeferido o pleito de perícia ou diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 01/06/2012 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 7.943.651,63, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 1 – Utilização indevida de crédito, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Está dito que o contribuinte escriturou crédito extemporâneo em junho de 2011, concernente às aquisições de combustíveis rodoviários (óleo diesel e biodiesel) e marítimos (“*marine gasoil*” e “*marine fuel*”), ambos destinados ao uso e consumo, efetuadas entre junho de 2006 e dezembro de 2009. Valor de R\$3.622.244,50 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 2 – Escrituração extemporânea de crédito, em junho de 2011, relativo a notas fiscais complementares de ICMS emitidas em 2008 e 2009, em razão das aquisições de nafta e GLP ocorridas em 2002 e 2003. Valor de R\$ 4.321.407,13 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 131 a 147, através de advogado regularmente constituído, nos termos da procuração e substabelecimentos de fls. 149 a 152.

Inicialmente, aduz a tempestividade da peça e sintetiza a autuação, para depois, às fls. 133/134, transcrever os arts. 93, V, “a” e 101, RICMS/1997, junto com o 42, VII, “a”, Lei nº 7.014/1996.

Em preliminar, com arrimo nos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, suscita nulidade, afirmando que é providência indispensável dar ao autuado o conhecimento daquilo de que é acusado. Entende que os fiscais compilaram diversas infrações, complexas e de naturezas jurídicas distintas, em um só lançamento de ofício, o que dificulta a impugnação.

Alega também que há incongruência entre os fatos descritos e a capitulação legal, bem como ausência de indicação dos dispositivos de lei supostamente infringidos.

No mérito da infração 1, pugnando pela produção de prova pericial, argumenta que os combustíveis foram utilizados como insumos ou produtos intermediários no processo produtivo,

o que enseja o direito ao crédito, inclusive em função de o mesmo decorrer do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Com relação à infração 2, sustenta que observou as normas do RICMS/1997 (Regulamento do ICMS da Bahia), inclusive quanto à idoneidade da nota, consoante nos documentos de fls. 177 a 184, cumprindo assim as determinações do art. 101, § 1º, I e II do mencionado Diploma.

Segundo alega, os autuantes entenderam que o prazo decadencial de 05 anos se refere à efetiva entrada da mercadoria, e não à emissão do documento fiscal complementar. Igualmente, não acataram o fato de o lançamento ter sido feito de forma direta no Registro de Entradas, e não no Registro de Apuração do ICMS (RAICMS; art. 101, § 1º, II, “a”, RICMS/1997).

A seu ver, nos termos da jurisprudência apresentada, bem como dos arts. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/1996 e 31, parágrafo único da Lei nº 7.014/1996, o direito de usar o crédito extingue-se após 05 anos, contados da data da emissão do documento fiscal (fls. 142 a 144),

Por fim, protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos, reitera o requerimento de diligência ou perícia e conclui pleiteando a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 1.027 a 1.033, os autuantes assinalam que o lançamento de ofício é composto apenas por duas infrações e que, de acordo com o art. 19, RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a indicação do dispositivo regulamentar equivale à menção do legal que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade eventual equívoco, desde que, pela descrição dos fatos, seja possível determinar o enquadramento.

Discordam do pedido de conversão do feito em diligência ou perícia e – no que concerne ao mérito da infração 01 – ressaltam que as entradas de materiais de uso e consumo não resultam em direito a crédito (art. 33, I, LC 87/1996), sendo que o impugnante não utilizou o procedimento correto para escrituração extemporânea, já que o fez diretamente no Registro de Entradas, ao invés de no RAICMS, conforme estabelece o art. 101, § 1º, II, “a”, RICMS/1997.

A exigência diz respeito ao uso para consumo interno de combustíveis rodoviários e marítimos, e isso seria constatável nos campos denominados “NATUREZA DA OPERAÇÃO” das notas fiscais juntadas aos autos.

Relativamente à segunda infração, informam que a sociedade empresária comunicou a esta Secretaria, no dia 08/09/2011, o aproveitamento extemporâneo de crédito do imposto, no valor de R\$ 4.326.147,78, sob a alegação de ser atinente a aquisições de nafta petroquímica e gás liquefeito de petróleo (GLP) entre fevereiro e março de 2008, e a compras de enxofre sólido comum nos mesmos meses do ano posterior.

Por isso, foi intimado a apresentar cópias dos documentos fiscais e, como se tratava de registros complementares, no caso da nafta e do GLP, a exibir as notas que deram origem ao suposto direito (as complementadas).

Foi também instado a explicar o uso do enxofre sólido comum, tendo sido admitido o valor respectivo, de R\$ 4.740,65, o que não **aconteceu** com as operações de nafta e de GLP, cujos créditos foram tidos como indevidos, na cifra de R\$ 4.321.407,13. Isso porque, além do procedimento de registrar diretamente no Livro de Entradas, o sujeito passivo não observou o prazo do parágrafo único do art. 31 da Lei 7.014/1996, porquanto o “*documento fiscal*” ali referido é o complementado, e não o complementar, sendo que este (complementar) não modifica nem suspende o prazo decadencial.

Restou constatado que, ao contrário do que o defendente informou na sua petição administrativa, a situação tratava de contabilização, em junho de 2011, de crédito extemporâneo relativo a operações de compra de nafta e GLP ocorridas em 2002 e 2003.

Encerram mantendo a autuação.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento fiscal foram observados, uma vez que os auditores expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as infrações, cujas naturezas jurídicas são idênticas (utilização indevida de crédito), especificando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.

Nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada incongruência entre os fatos e os artigos regulamentares mencionados, tampouco violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Os arts. 38 e 39, III, RPAF/1999 dispõem que o Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória, e conterá descrição dos fatos considerados ilícitos de obrigações tributárias principais e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta. Portanto, não há limitações quanto ao número de imputações que deve existir em um lançamento de ofício.

No que se refere às normas infringidas, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do legal que lhe seja correspondente (art. 19, RPAF/1999).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), reputo desnecessária a conversão do processo em perícia ou diligência, e decido que são suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos ora contidos nos autos.

No mérito da infração 1, o sujeito passivo limitou-se à simples afirmação de que os produtos objeto do lançamento são intermediários ou insumos, sem a juntada de provas. A mera negativa do cometimento da infração não desonera o interessado do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do lançamento de ofício (art. 143, RPAF/1999).

Verifico que nos campos denominados “*NATUREZA DA OPERAÇÃO*” dos documentos colacionados, como, por exemplo, os de fls. 30 a 42, está registrada a expressão “*Consumo Interno*”, e o art. 33, I, LC 87/1996 estatui que o direito a crédito em tal situação somente terá início a partir de 1º de janeiro de 2020.

Infração 1 caracterizada.

No tocante à segunda infração (contabilização, em junho de 2011, de crédito extemporâneo relativo a operações de compra de nafta e GLP ocorridas em 2002 e 2003), independentemente de as cifras terem sido escrituradas inicialmente no Registro de Entradas ou no de Apuração do imposto, não havia o direito em enfoque.

Concluo que a correta interpretação dos arts. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/1996 e 31, parágrafo único da Lei nº 7.014/1996, aponta no sentido de que o direito de utilizar o crédito extingue-se após 05 anos, contados da data da emissão do documento fiscal de origem, ou seja, do complementado, e não do complementar, sem o que não faria o menor sentido o prazo de 05 anos, pois sempre existiria a possibilidade de sacar a qualquer momento este último.

Infração 2 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298663.0001/12-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.943.651,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA