

PROCESSO - A. I. Nº 299904.0002/10-9
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A – PETROBRÁS (REFINARIA LANDUPHO ALVES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0307-01/11
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 15/03/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0062-11/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAIS CLASSIFICADOS COMO INSUMOS. Não há caráter de legalidade o lançamento no livro CIAP de créditos fiscais que não se refiram a aquisições de bens destinados ao ativo permanente. Comprovada o lançamento indevido de créditos fiscais de bens de consumo, sendo vedada a utilização de crédito fiscal. Restou comprovado que é assegurado o direito da utilização do crédito fiscal relativo a insumos utilizados no processo de industrialização, mesmo que a apropriação do crédito fiscal não tenha sido feita de forma regular. Infração subsistente em parte. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Comprovado que não foram baixados do livro CIAP os valores dos créditos fiscais referentes a bens transferidos ou vendidos. Também, que foi lançado crédito em montante maior do que o constante no documento fiscal e de materiais de uso e consumo. Infração subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade e a solicitação de perícia. Decisão por maioria. Não acatada a preliminar de decadência relativa à parte do crédito tributário. Reformada em parte a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 04/10/10, exige ICMS no valor de R\$194.357,94, em decorrência das seguintes infrações:

1. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (2005 e 2006), com valor de R\$ 174.736,67, acrescido da multa de 60%. Refere a lançamentos mensais efetuados no Livro CIAP e registrados no RAICMS.
2. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (março/05 a dezembro/06). Foi lançado ICMS no valor de R\$19.621,27, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere a lançamentos mensais efetuados no CIAP da empresa centralizada IE 30.642.203 e registrados no RAICMS, conforme Anexo B.

A 1ª JJF proferiu a seguinte Decisão (fls. 537/544):

Afastou as nulidades suscitadas: acerca da não notificação da informação fiscal; estorno total do crédito na infração 1, presumindo que o bem não permaneceu no seu estabelecimento

Rejeitou a preliminar de decadência (janeiro a setembro/05), por entender que “na situação presente não houve lançamento e nem recolhimento por parte do autuado” e a contagem do prazo decadencial se faz segundo o critério previsto no art. 173, I, e não do art. 150, §4º do CTN.

Indeferiu o pedido de realização de perícia, nos termos do art. 147, II, “a”, do RPAF/99, por entender que a matéria em análise não depende de conhecimento especial de técnico.

No mérito fundamentou que:

Adentrando no mérito, passo a apreciar os argumentos defensivos atinentes à infração 1, a qual trata da utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bens do ativo imobilizado, conforme lançamentos efetuados nos livros CIAP e Registro de Entradas.

Em sua defesa, o autuado afirma que a autuação quanto à Nota Fiscal nº 1458 não procede, pois o produto ali consignado (cloreto de sódio) constitui elemento indispensável à produção de óleo diesel do estabelecimento e, assim, enseja a apropriação do crédito fiscal correspondente.

Para o estabelecimento fiscalizado, o cloreto de sódio é um insumo utilizado na produção de diesel, conforme declarou a autuante na informação fiscal. Por mais que se queira, não há como se classificar esse referido produto como um bem do ativo imobilizado e, portanto, o crédito fiscal referente à aquisição desse produto não deveria ser lançado no livro CIAP do autuado, mesmo que o defendente tivesse direito ao referido crédito fiscal. O argumento defensivo quanto à inexistência de prejuízo para o Estado não se sustenta, pois o procedimento adotado pelo contribuinte é contrário à legislação tributária estadual, o que impõe o estorno do crédito fiscal em comento. Se acaso o contribuinte comprovar que faz jus ao crédito fiscal correspondente à Nota Fiscal nº 1458, ele poderá proceder conforme previsto no art. 101, §§ 1º e 2º, do RICMS-BA. Dessa forma, foi correto o procedimento da autuante quanto ao crédito fiscal lançado no CIAP relativamente à Nota Fiscal nº 1458.

No que tange aos bens que o autuado diz serem destinados a preservar o rendimento operacional de equipamentos, não há como prosperar esse argumento defensivo, uma vez que ao se observar a descrição dos materiais listados pela autuante às fls. 31 a 33 e 200 a 203 e as correspondentes notas fiscais acostadas ao processo, verifica-se que se trata de parafusos, porcas, arruelas, válvulas, fitas isolantes, conectores, areia, marcador, serra trinchã, encerado, escova, pilhas, fita seladora, bobina de papel, papelão, mangueira, fusível, pasta antiaderente, buchas de nylon, etc. Produtos que não se classificam como bens do ativo imobilizado, apesar dos argumentos defensivos atinentes à Lei 6.404/76 e ao Regulamento do Imposto de Renda. Dessa forma, quanto a esses itens da infração em comento, não há reparo a fazer na autuação.

Em relação aos créditos fiscais não baixados no CIAP em decorrência de bens transferidos ou vendidos, ressalto que o processo foi convertido em diligência, tendo a autuante intimado o autuado a apresentar a documentação fiscal referente a esses bens e, no entanto, as intimações não foram atendidas, tendo o autuado também deixado de comprovar que a apropriação dos créditos fiscais fora regular. Também sustenta o autuado que, quando os bens saíram do seu ativo imobilizado antes de completar os quarenta e oito meses previstos na legislação, não houve prejuízo para o Estado. Mais uma vez esse argumento defensivo não pode prosperar, já que o autuado não apresentou as comprovações dos valores lançados no CIAP. Dessa forma, considero correto o procedimento da autuante e devidos os valores cobrados.

Corroborando esse posicionamento, ressalto que este CONSEF, por meio do Acórdão C/JF Nº 0234-12/11, referente ao Auto de Infração nº 299904.0001/10-2, lavrado contra o próprio autuado, manteve a ação fiscal que tratou de idêntica matéria.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste integralmente.

Na infração 2, o autuado foi acusado de ter utilizado crédito fiscal referente à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado em valor superior ao previsto na legislação, no montante de R\$ 19.621,27. Em sua defesa, o autuado reconhece como devido o valor de R\$ 9.247,31, e impugna o restante da exigência fiscal.

Conforme foi bem salientado pela autuante na informação fiscal, o autuado reconhece como procedente parte da exigência fiscal, relativamente a lançamento a mais e em duplicidade. Quanto à parte impugnada, o autuado sustenta que os bens destinados a preservar o rendimento operacional de seus equipamentos.

A infração imputada ao autuado está demonstrada no Anexo B do Auto de Infração, o qual está acompanhado das correspondentes notas fiscais, sendo que o autuado reconhece como procedente mais de 47% do valor originalmente lançado. O argumento defensivo, por sua vez, não se mostra capaz de elidir a infração, pois não aponta erro nos demonstrativos e nem comprova que foi correta a apropriação dos créditos fiscais em questão.

Dessa forma, a infração 2 subsiste integralmente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

No Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração (fls. 555/565), o recorrente descreve as infrações, ressalta que na defesa reconheceu parte do débito com valores de R\$28.361,66, relativo a lançamento equivocado no CIAP de créditos oriundos da aquisição de bens de uso e consumo, a maior parte em duplicidade (infração 1) e de R\$9.247,31, também de valor lançado equivocadamente de créditos a maior e em duplicidade (infração 2).

Destaca que restou controverso na infração 1, crédito no valor de R\$2.499,00, da NF 1458, relativo ao produto CLORETO DE SÓDIO, lançado no CIAP; créditos de aquisição de bens do ativo que a fiscalização entende ser uso e consumo e créditos não baixados no CIAP referentes a vendas e transferências de bens do ativo permanente (CFOP 6551, 6552, 5551, 5552).

E na infração 2, créditos de aquisição de bens incorporados ao ativo, classificados pela fiscalização como bens de uso e consumo.

Suscitou preliminar de nulidade referente aos créditos não baixados no CIAP, pela não comprovação da desincorporação em prazo inferior a quatro anos. Também, de decadência do direito de lançar os créditos tributários relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/2005 a 09/2005.

No mérito, aduziu a legitimidade da manutenção dos créditos lançados no CIAP.

Comenta a Decisão da 1ª JF, afastando às preliminares apontados e julgamento pela procedência da autuação o que entende merecer reforma, pelas razões de direito a seguir apontadas.

Reitera o pedido de nulidade pela não realização de perícia fiscal, ressaltando que a diligência fiscal efetuada foi inconclusiva, não abarcou pontos suscitados na defesa, inclusive, falta de competência técnica dos autuantes e julgadores para avaliar os quesitos apontados no requerimento de perícia.

Requer anulação da Decisão e retornando dos autos à primeira instância, para realizá-la.

Suscita nulidade, também, em relação aos créditos não baixados no CIAP (infração 1), sob o argumento que deu causa à nulidade suscitada, por deixar de comprovar fato controverso com elementos que, dispunha, inclusive não escrituração do livro CIAP e da baixa dos bens de seu ativo.

Contesta que o autuante, no Anexo “A”, relacionou créditos não baixados no CIAP, por realização de vendas e transferências de bens do ativo permanente, CFOP nº 6551, 6552, 5551 e 5552, infringindo o art. 93, § 17 do RICMS/97 (fl. 558), promovendo o estorno do crédito pelo valor total da operação de saída, presumindo, que o bem não permaneceu no estabelecimento autuado por sequer um dia.

Discorre sobre a atividade de fiscalização, princípios da verdade material, ação baseada em presunções de ocorrência de fato que não existiu, ferindo o princípio da legalidade, aplicando lei sobre fato inexistente o que configura ilegalidade por desconhecimento da verdade.

Transcreve texto de doutrinadores, ressaltando as fases oficiosa e contenciosa do lançamento, na qual, após a lavratura do Auto de Infração, o contribuinte é chamado a se defender, tendo promovido escrituração e documentação fiscal obrigatória, disponibilizando a contabilidade para a fiscalização identificar e comprovar os fatos puníveis, antes de lavrar o presente Auto de Infração.

Requer a declaração da nulidade da infração 1, por exigir tributo por mera presunção não autorizada em Lei e não poder nesta fase contenciosa, suprir a nulidade e corrigir crédito glosado.

Quanto à arguição de decadência, relativa ao período de 01/05 a 09/05, afastada pelo julgador da primeira instância sob o argumento de que se aplica a regra do art. 173, I e não do art. 150, § 4º do CTN, diz que tal argumento é equivocado, visto que a infração refere-se a estorno de créditos fiscais no período de 01/2005 a 09/2005 e não a exigência de recolhimento do tributo.

Alega que “o crédito fiscal de ICMS não é tributo”, mas mera técnica de arrecadação para viabilizar o princípio da não-cumulatividade e não há que se falar em tributo não lançado, não recolhido, mas em tributo recolhido à menor, pelo cotejo de débitos e créditos no período de competência, contando se o prazo decadencial conforme regra prevista no art. 150, §4º do CTN. Cita a exemplo da Decisão contida no EDivREsp 279.473, de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, que sedimentou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a homologação,

ocorrendo o pagamento, ainda que a menor, o prazo decadencial se inicia na data da ocorrência do fato gerador.

Atenta que na situação presente, as operações realizadas no período de 01/05 a 09/05 estavam alcançados pela decadência, visto que somente foi cientificado em 05/10/10.

No mérito, quanto à infração 1, reafirma que a Nota Fiscal nº 1458 trata de aquisição de CLORETO DE SÓDIO, produto indispensável na produção de óleo diesel e confere direito a crédito fiscal, nos termos do art. 93 do RICMS/97, que transcreveu à fl. 561, porém lançado indevidamente no CIAP, o que lhe causou prejuízo, visto que em vez de aproveitar o crédito integral, utilizou à razão de 1/48.

Requer reforma a Decisão da JJF que fundamentou não poder classificar o produto como ativo imobilizado, nem lançar no CIAP, *“mesmo que o defendente tivesse direito ao crédito fiscal”*.

Também que não foi acatado o argumento relativo a produtos listados pelo autuante (fls. 31 a 33 e 200 a 203) que não se classificam como bens do ativo imobilizado, apesar dos argumentos defensivos atinentes à Lei nº 6404/76 e ao Regulamento do Imposto de Renda.

Destaca que conforme Tabela III acostada à defesa, registrou, equivocadamente, itens de uso e consumo no CIAP, sendo oportuno o estorno do crédito, porém às demais notas fiscais relacionadas no *“DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS INDEVIDOS LANÇADOS NO CIAP – MATERIAIS DE USO E CONSUMO”*, exercícios 2005 e 2006, lançou corretamente no CIAP, pois foram adquiridos com o intuito de *“preservar o rendimento operacional de equipamento, devendo integrar, portanto, o ativo permanente, gerando direito ao uso do crédito fiscal”*.

Discorre sobre o art. 20 da LC 87/96, que regra o direito de se creditar do ICMS relativo à aquisição de bens destinado ao ativo permanente, em consonância com a classificação prevista no art. 178, §1º da Lei nº 6.404/76 e limite de valor previsto no art. 301, §2º do Regulamento do Imposto de Renda.

Entende que os créditos lançados no CIAP, referentes aos bens adquiridos com o intuito de preservar o rendimento operacional de equipamento, são válidos, não havendo qualquer infração à legislação tributária, pois integram o ativo permanente nos termos da legislação posta.

Quanto aos créditos não baixados no CIAP, referentes a vendas e transferências de bens do ativo permanente (CFOP 6551, 6552, 5551, 5552), diz que a manutenção da exigência fiscal carece de reforma, pois presume que o bem não permaneceu no estabelecimento autuado por sequer um dia, enquanto o art. 93 do RICMS/97 estabelece direito à apropriação na proporção de 1/48, e o inciso V, previsão de não admissão do crédito a partir da alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição.

Destaca que o art. 624, I, “a”, 1 do RICMS/97 prevê que não há incidência do ICMS nas alienações de bem do ativo permanente com mais de um ano de uso no próprio estabelecimento e no momento em que tais saídas são tributadas, o suposto prejuízo advindo do uso do crédito não baixado no CIAP é totalmente mitigado, visto que a *“Fazenda recebe o valor integral do crédito – originalmente não devido – e o contribuinte passa a se apropriar, à razão de 1/48, do valor que corresponderia ao restante do quadriênio”*, não havendo qualquer prejuízo ao Fisco.

No tocante à infração 2, refere-se à utilização de créditos de aquisição de bens do ativo, lançados no CIAP, que a fiscalização entende como de uso e consumo, glosando o crédito fiscal.

Ressalta que reconheceu parte da infração, mas contestou a glosa de crédito dos demais bens que representam aquisições de bens do ativo permanente, de acordo com as regras previstas na Lei das S.A. e Regulamento do Imposto de Renda.

Destaca que na Decisão foi fundamentado que os argumentos expendidos na defesa não se mostraram capazes de elidir a infração, por isso carece de reforma da Decisão.

Por fim requer, nulidade por cerceamento de defesa, realização de perícia técnica, retorno dos autos à primeira instância para realizar perícia requerida e nova Decisão. Caso não acatado, homologar os valores reconhecidos e recolhidos e improcedência do Auto de Infração.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JF, o recorrente suscitou nulidade da infração 1, sob o argumento de que a autuante relacionou créditos não baixados no CIAP, decorrente de operações de vendas, sem verificar se a data da saída ocorreu dentro do quadriênio que é assegurado o direito de apropriação dos créditos fiscais.

Esta preliminar já foi apreciada na Decisão da primeira instância, tendo em vista que conforme fundamentado, não foi escriturado no livro CIAP as datas de baixas dos bens do ativo imobilizado, fato que não foi contestado. Portanto, caberia ao recorrente trazer ao processo as provas que dispõe e não o tendo feito, deve ser mantida a Decisão ora recorrida:

No período abarcado pela ação fiscal, conforme a diligência realizada pela COPEC, o autuado não apresentou as notas fiscais de aquisição dos bens relacionados na autuação, bem como não registrava em seu livro CIAP as baixas dos bens do seu ativo imobilizado. Portanto, está patente que o autuado deixou de comprovar fato controverso com elementos que, em princípio, deveriam estar em seu poder, assim como adotou um procedimento irregular – não escriturou no livro CIAP as baixas dos bens do seu ativo imobilizado. Não é razoável que o autuado deixe de adotar procedimentos previstos na legislação tributária estadual e ainda venda a se beneficiar desse procedimento irregular. Desse modo, afasto a preliminar de nulidade arguida, já que a nulidade não deve ser declarada a favor de quem lhe deu causa.

Suscitou ainda nulidade da Decisão da Primeira Instância, em razão da não realização de perícia fiscal. Verifico que o sujeito passivo requisitou perícia fiscal para verificar a situação de baixa dos bens do ativo imobilizado. A 1ª JF determinou a realização de diligência fiscal para atingir tal finalidade (fl. 495), tendo a diligente feita duas intimações (fls. 501/502) que não foram atendidas pelo estabelecimento autuado. Portanto, o órgão julgador indeferiu o pedido da realização de diligência fundamentando desnecessidade de conhecimento técnico (art. 147, II, “a”, do RPAF/99), fundamento que considero correto, motivo pelo qual não acolho, também, este pedido de nulidade.

Suscitou a decadência de parte dos valores exigidos, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro/05, por entender que caducou o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

As infrações 1 e 2 tratam de utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido, o que resultou em apuração mensal a menos do imposto que não foi recolhido e de acordo com o posicionamento da PGE/PROFIS (fl. 592), não se vislumbra a decadência arguida pelo sujeito passivo, diante da regra disposta no art. 173, I do CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual (COTEB). Como o Auto de Infração foi lavrado em 04/10/10, a Fazenda Pública tinha prazo até 31/12/10 para efetuar o referido lançamento, com relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro/05.

No mérito, o recorrente ressalta que do débito de R\$174.736,67 exigido na infração 1, reconheceu R\$28.361,66, e do valor de R\$19.621,27 reconheceu como devido o valor de R\$9.247,31, da infração 2.

No tocante à infração 1, apresentou os seguintes argumentos:

- a) valor de R\$2.499,00, da Nota Fiscal nº 1458, refere-se a CLORETO DE SÓDIO, que é utilizado como insumo na produção de óleo diesel, cujo crédito fiscal deveria ser escriturado no livro Registro de Entrada, com o crédito integral, mas por equívoco lançou no CIAP apropriando-se em 48 parcelas, sem causar prejuízo ao Estado;
- b) creditou-se de aquisição de bens do ativo que a fiscalização entende ser uso e consumo, de acordo com o demonstrativo às fls. 435/436 (última coluna - defesa);
- c) creditou-se de bens não baixados no CIAP referentes a vendas e transferências de bens do ativo permanente (CFOP 6551, 6552, 5551, 5552).

Com relação ao primeiro argumento, a JF fundamentou que a autuante declarou que o cloreto de sódio é um insumo utilizado na produção de diesel, mas não há como se classificar como um

bem do ativo imobilizado e, mesmo que tivesse direito ao crédito, não poderia ser lançado no livro CIAP.

Dessa forma, em se tratando da utilização de crédito fiscal prevista na legislação do ICMS, mesmo que a escrituração tenha sido feita da forma não estabelecida no RICMS/BA, não caracteriza utilização indevida do crédito fiscal. Mesmo porque, a escrituração da nota fiscal em questão no livro CIAP, dilatou a apropriação do crédito fiscal em 48 parcelas, quando teria direito de se apropriar de uma vez só. Este procedimento não causou qualquer prejuízo ao Erário público, tendo em vista que ocorreu apenas o descumprimento de uma obrigação acessória.

Assim sendo, acolho a alegação defensiva e deduzo o valor de R\$2.499,00 da infração 1, relativo à Nota Fiscal nº 1458, conforme demonstrativo de débito constante no fim do voto.

Quanto ao argumento de que utilizou corretamente o crédito de bens de ativo que a fiscalização entendeu ser de uso ou consumo, verifico que no demonstrativo “*DETALHAMENTO DA INFRAÇÃO 1*”, à fl. 435, na última coluna a empresa indicou apenas valores.

Verifico que tomando como exemplo o mês de janeiro/05, foi contestado valor de R\$316,17 e pelo confronto com o demonstrativo analítico elaborado pela fiscalização (fls. 77/80) constato que foram relacionados notas fiscais de aquisição de válvulas tipo gaveta, borboleta e esfera, totalizando R\$8.781,42. A autuante transportou este valor para a coluna de erros dos créditos lançados “a maior” e “indevido” (fl. 29), o que resultou em diferença de R\$316,17. O mesmo procedimento se repete nos meses seguintes. Pelo exposto, conforme apreciado pela JJF, trata-se de aquisições de parafusos, porcas, arruelas, válvulas, fitas isolantes, conectores, areia, marcador, serra trinchã, encerado, escova, pilhas, fita seladora, bobina de papel, papelão, mangueira, fusível, pasta antiaderente, buchas de nylon, etc, produtos que não se classificam como bens do ativo imobilizado e sim de uso ou consumo. Também, correta a Decisão da JJF.

Quanto aos créditos de bens não baixados no CIAP decorrente de vendas e transferências, também foi apreciado na Decisão ora recorrida, apreciando que foi realizada diligência na qual o sujeito passivo foi intimado para apresentar a documentação fiscal referente a esses bens e, mas não foram atendidas. Portanto, restou prejudicada a análise do argumento de que os bens não deram saídas em prazo inferior a quarenta e oito meses previstos na legislação e que não houve prejuízo para o Estado.

Isso porque, caso os bens do ativo tenham sido desincorporados antes de um ano, a legislação prevê que a operação é tributada, mas contemplada com redução da base de cálculo (art. 83, I do RICMS/97). Caso isso tenha ocorrido, é provável que o débito gerado pela saída seja inferior ao crédito escriturado no livro CIAP, o que causaria prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

A outra hipótese é de que os bens tenham sido desincorporados depois de um ano de uso, situação que implicaria em não incidência do ICMS sobre a operação (art. 624, § Único, I, “a”, item 1 do RICMS/97). Nesta situação o sujeito passivo deveria efetuar o estorno do crédito fiscal relativo ao período que faltasse para completar o restante do quadriênio (art. 93, §17, V, do RICMS/97). Também, nesta situação, a manutenção dos créditos fiscais, relativo a bens do ativo alienados ou transferidos, causaria prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Quanto à contestação do método utilizado pela fiscalização e pedido de perícia, verifico que conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente a fiscalização elaborou demonstrativos com indicação de valores a título de “baixas não efetuadas” (fl. 29), a exemplo do valor de R\$111.956,56 foram relacionados por nota fiscal no demonstrativo à fl. 503 elaborado pela diligente, cuja cópia foi entregue ao recorrente (fl. 511).

No saneamento do processo foi realizada diligência no sentido de que o sujeito passivo apresentasse as notas fiscais de aquisições correlacionadas aos bens de ativo que foram baixados por alienação ou transferência, mas não atendeu ao que foi solicitado. Portanto, como apreciado nas preliminares de nulidade, o contribuinte deixou de comprovar fato controverso com

elementos que são de sua posse, e de forma irregular deixou de baixar no livro CIAP os bens do seu ativo imobilizado que alienou ou transferiu. Neste contexto, ficando a fiscalização impossibilitada de correlacionar as aquisições dos bens com os que foram desincorporados, mas não baixados. Logo, considero razoável e correta a metodologia empregada pela fiscalização na apuração do débito.

Convém ressaltar que este posicionamento já foi adotado por este Conselho de Fazenda no Acórdão CJF Nº 0234-12/11 que Não deu Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão contida no Acórdão JJF Nº 007-03/11.

Pelo exposto, considero correta em parte a Decisão da Primeira Instância, exceto quanto a utilização do crédito fiscal no valor de R\$2.499,00 relativo à Nota Fiscal nº 1458, ficando reduzido o valor desta infração de R\$174.736,67 para R\$172.237,67. Infração subsistente em parte.

Relativamente à infração 2, conforme aduzido na inicial do montante de R\$ 19.621,27 a empresa reconheceu como devido o valor de R\$9.247,31. No Recurso interposto, argumentou que a parte remanescente refere-se a créditos de aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, que a fiscalização entendeu ser de uso e consumo, merecendo reparo a Decisão da primeira instância.

Ressalto que não foi indicado qualquer documento fiscal e nem apresentado qualquer demonstrativo no Recurso interposto. No tocante aos valores contestados, verifico que como apreciado na infração 1, no demonstrativo à fl. 436, na última coluna a empresa indicou apenas valores reconhecidos e contestados da infração 2.

Tomando como exemplo o mês de março/05, foi contestado valor de R\$98,36. Pelo confronto com o demonstrativo da autuante (fl. 361), este valor decorre de lançamento de crédito fiscal em duplicidade da Nota Fiscal nº 314, cujo crédito de R\$4.750,28 foi lançado R\$9.501,28 (fl. 375) que resultou na diferença contestada de R\$98,36.

Da mesma forma o valor contestado de R\$139,04 no mês de mai/05 (fl. 436) decorre de lançamento de crédito fiscal “a maior” discriminado nas Notas Fiscais de nºs 23041 e 2552, totalizando R\$2.104,29 que resultou no valor exigido de R\$139,04. Trata-se de aquisição de válvula de gaveta (peça de reposição) que não constitui bem do ativo imobilizado e sim de material de uso ou consumo cujo crédito fiscal é vedado.

Portanto, não tendo apresentado outros argumentos ou provas, fica mantida a Decisão relativa à infração 2.

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas com relação à utilização do crédito fiscal de insumos consignado na Nota Fiscal nº 1458 da infração 1.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Alíq (%)	Valor Histórico	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF	Multa (%)
31/01/2005	09/02/2005	17	316,17	316,17	316,17	60
28/02/2005	09/03/2005	17	670,57	670,57	670,57	60
31/03/2005	09/04/2005	17	2.656,26	2.656,26	2.656,26	60
30/04/2005	09/05/2005	17	2.934,54	2.934,54	2.934,54	60
31/05/2005	09/06/2005	17	3.300,65	3.300,65	801,65	60
30/06/2005	09/07/2005	17	3.573,67	3.573,67	3.573,67	60
31/07/2005	09/08/2005	17	5.571,59	5.571,59	5.571,59	60
31/08/2005	09/09/2005	17	5.629,76	5.629,76	5.629,76	60
30/09/2005	09/10/2005	17	5.682,74	5.682,74	5.682,74	60
31/10/2005	09/11/2005	17	5.990,54	5.990,54	5.990,54	60
30/11/2005	09/12/2005	17	6.196,11	6.196,11	6.196,11	60
31/12/2005	09/01/2006	17	6.379,96	6.379,96	6.379,96	60
31/01/2006	09/02/2006	17	7.195,65	7.195,65	7.195,65	60
28/02/2006	09/03/2006	17	7.272,29	7.272,29	7.272,29	60
31/03/2006	09/04/2006	17	9.553,23	9.553,23	9.553,23	60
30/04/2006	09/05/2006	17	9.699,37	9.699,37	9.699,37	60
31/05/2006	09/06/2006	17	10.033,37	10.033,37	10.033,37	60
30/06/2006	09/07/2006	17	10.080,80	10.080,80	10.080,80	60
31/07/2006	09/08/2006	17	10.174,41	10.174,41	10.174,41	60

31/08/2006	09/09/2006	17	11.147,88	11.147,88	11.147,88	60
30/09/2006	09/10/2006	17	11.528,16	11.528,16	11.528,16	60
31/10/2006	09/11/2006	17	12.955,13	12.955,13	12.955,13	60
30/11/2006	09/12/2006	17	13.070,07	13.070,07	13.070,07	60
31/12/2006	09/01/2007	17	13.123,75	13.123,75	13.123,75	60
TOTAL				174.736,67	172.237,67	

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de nulidade e mérito)

Como visto, o sujeito passivo invocou preliminar de nulidade por não ter restado comprovado neste PAF que houve a desincorporação, em prazo inferior a quatro anos, relativamente aos bens do ativo aos quais referem-se os créditos fiscais – Infração 1 e 2.

A tese recursal é de que, à míngua de prova, o estorno desses créditos pelo valor total da operação de saída ocorreu com base em presunção e não em certeza, o que está por macular o princípio da segurança jurídica.

Essa dúvida tem pertinência e assim entendo por não residir nos autos, como verifico após cuidadoso cotejo das peças processuais, a efetiva comprovação de que os aludidos bens do ativo tenham sido desincorporados a destempo, prova esta que julgo imprescindível para se decidir quanto à licitude da autuação.

Logo, confirmo que não há prova de que as vendas e transferências desses bens do ativo permanente ocorreram dentro do quadriênio ou mesmo que justificasse o estorno do crédito pelo valor integral das operações de saída dos bens do ativo permanente, o que me leva à conclusão de que é ilegítimo o lançamento de ofício com esteio em presunções, confirmando, assim, a presença do vício de nulidade invocada pelo autuado.

Do exposto, voto pelo acolhimento desta prefacial em respeito às garantias que dão conformação ao devido processo legal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto à preliminar de nulidade, com voto de qualidade do presidente e, em decisão não unânime quanto ao mérito, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299904.0002/10-9, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS (REFINARIA LANDUPHO ALVES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$191.858,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de nulidade e mérito) – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Denise Mara Andrade Barbosa e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Preliminar de nulidade e mérito) – Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Valnei Sousa Freire e Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – VOTO DIVERGENTE
(Preliminar de nulidade e mérito)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS