

**PROCESSO** - A. I. Nº 299904.0004/12-8  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS (REFINARIA LANDUPHO ALVES)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0087-04/13  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 21.10.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0396-13/13

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS DO ATIVO. LIVRO CIAP. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. APROPRIAÇÃO DE VALOR MAIOR QUE O DE DIREITO. MATERIAL DE CONSUMO ESCRITURADO COMO BENS DO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE BAIXA DE BENS DESINCORPORADOS SEM COMPROVAÇÃO DE DATA DE AQUISIÇÃO. **b)** BENS DO ATIVO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A BENS DE CIAP DA EMPRESA CENTRALIZADA. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência subsiste em parte após redução de base de cálculo; comprovação parcial do pagamento do valor exigido e por recálculo do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0087-04/13, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 5.477.405,49, nos exercícios de 2008 e 2009, em razão de quatro irregularidades, sendo objeto deste recurso as três primeiras infrações, a saber:

INFRAÇÃO 1. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 4.499.195,36, acrescido da multa de 60%, relativo a entrada de bens do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, referente a lançamentos mensais efetuados no livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP e registrados no livro Registro de Apuração de ICMS – RAICMS.

INFRAÇÃO 2. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 296.844,93, acrescido da multa de 60%, relativo à entrada de bens do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, referente a lançamentos mensais efetuados no livro CIAP da empresa centralizada, Inscrição Estadual nº 030.641.203 e CNPJ 33.000.167/0154-86, conforme demonstrativos Anexo B.

INFRAÇÃO 3. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 680.796,96, acrescido da multa de 60%, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, conforme demonstrativo Anexo C.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, após rejeitar a preliminar de nulidade e indeferir o pedido de diligência ou perícia fiscal.

No mérito, quanto à primeira infração, a JJF observou que a exação se fundamenta nos dados do livro CIAP e dos documentos fiscais em sua posse, sendo o ônus probatório do impugnante,

cabendo-lhe trazê-los aos autos, o que não fez, do que salienta que a alegação defensiva de que parte do débito tributário lançado referir-se-ia a insumos é contraditada pela descrição das mercadorias nos documentos fiscais autuados, porquanto neles constam descritos bens adquiridos para uso e consumo, tais como fusível, isolador, parafusos, porca, arruela, junta, “diversos”, lona, gelo seco, cola, fita isolante, massa seladora, barra roscada, lubrificante, peneira, gaxeta, etc.

Aduz o órgão julgador que não cabe ao contribuinte decidir a maneira de como proceder para a utilização do crédito fiscal, uma vez que existem formalidades legais para tanto, devendo cumprir estrita e corretamente as obrigações tributárias acessórias previstas na legislação, uma vez que elas são os elementos que permitem ao ente tributante aferir o regular cumprimento das obrigações tributárias principais e constituem, a favor do contribuinte, os elementos de prova de sua regular idoneidade fiscal. Ressalta que, se o contribuinte comprovasse de forma inconteste, que recolhera o imposto exigido, ainda que tivesse descumprido as obrigações tributárias acessórias, seria caso de compensação na forma legal para cada situação, com débitos deste mesmo tributo, mas esta não é a situação em pauta.

Destaca que, se o contribuinte houvesse cumprido o quanto legalmente determinado, em especial, o previsto no artigo 339 do RICMS/BA, teria escriturado em seu livro CIAP, apenas o crédito relativo aos bens do ativo permanente. Todavia, o impugnante confirma que escriturou este livro irregularmente.

Assim, o defendente contesta, apenas, a glosa de crédito quanto a bens que, equivocadamente, entende serem acessórios aos equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento e que assim também devem ser considerados, e as desincorporações que qualifica como saídas que teriam sido tributadas, alegando recolhimentos de imposto que teriam justificado a utilização de tais créditos fiscais, ainda que não de forma regular. Porém, aduz a JJF que nestes autos disso não há comprovação.

Registra a JJF que o impugnante também confessa que não localizou as notas fiscais de aquisição de bens desincorporados, pelo que também não comprova que teria se creditado regularmente, inclusive, de crédito fiscal relativo a bens do ativo permanente, e que foi objeto da ação fiscal questionada. Além disto, o sujeito passivo não comprovou que todas as saídas de bens de ativo teriam, de fato, sido tributadas, tal como afirma. E, neste sentido, impõe-se à aplicação do teor do artigo 142 do RPAF/99, já que o contribuinte tem a guarda e responsabilidade legal por toda a documentação fiscal que lhe pertence.

Assim, diante de tais irregularidades, restou ao Fisco lançar, de ofício, os valores de imposto decorrentes de creditamento irregular, inclusive glosando os valores de crédito que não se referiam a bens do ativo imobilizado, e que estavam escriturados no livro CIAP, até porque o cumprimento do prazo previsto no já mencionado art. 93, §17, inciso V, do RICMS/BA, não foi comprovado.

Por fim, aduz que não tem pertinência no caso a alegação defensiva relativa às operações com os CFOP 6658 e 6659, pois foram devidamente consideradas pela fiscalização na apuração do correto coeficiente de apropriação de crédito fiscal pela aquisição de mercadorias para o ativo fixo. Mantém a infração 1.

Inerente à infração 2, a JJF diz que sendo a matéria em tudo semelhante à da infração 1, empresta a esta a mesma fundamentação dada àquela para também declará-la integralmente subsistente. Quanto ao fator de creditamento, o da fiscalização está correto tendo em vista a centralização para os estabelecimentos da empresa, como previsto no Regime Especial 348064/2011-2 c/ art. 513, §2º, do RICMS. Mantém a infração.

Relativo à infração 3, a JJF observa que: *a) os valores relativos às DI's 907390239, 903196160, 801187367 e 804361724, respectivamente, R\$ R\$ 243,43, R\$ 24.860,73, R\$ 640,61 e R\$ 132,90 (ocorrências 30/06/2009, 31/08/2008, 30/06/2008 e parte da 31/03/2009, conforme fls.462-463 foram reconhecidos*

devidos pelo Impugnante; b) a exigência com relação à DI 819654269 (ocorrência 31/12/2008) no valor de R\$ 69,61 e relativa à diferença entre o valor devido e o pago, conforme demonstrativo de fl. 445, deve ser mantida, pois, nos autos não há prova de que o valor apurado pela fiscalização foi pago antes da sua existência, como afirma o Impugnante; c) os autuantes acataram a reclamação de que não observaram a DI retificadora da DI 800341133 (ocorrência 28/02/2008 – valor R\$ 4.754,05) e a retiraram da autuação por nada mais restar devido pela DI, o que corretamente fizeram.

Com relação às DI's 902872561, 903528546 e 912069460 que o Impugnante protesta por falta de consideração de DI's retificadoras respectivas, tenho que: a) DI 912069460: o valor constante da DI retificada trazida aos autos pelo Impugnante (fl. 568) é R\$ 7.189,49, como apurado pela fiscalização e não R\$ 7.050,28 como alegado na defesa. Devido ao correto ajuste no valor das despesas aduaneira, o valor exigido por essa DI é R\$ 31,95, conforme demonstrativo refeito de fl. 643.

Às DI's retificadoras das DI's 902872561 e 903528546 foram consideradas desde o cálculo original, por isso nada em relação a elas foi modificado na informação fiscal. Portanto, não procede o protesto do Impugnante.

O valor inicial exigido para a DI 912066444 (fl. 586) foi R\$ 25.175,89 (fl. 446). O Impugnante reclamou que nesse cálculo não foi considerada a redução do ICMS prevista no Conv. 52/91. Os autuantes reconheceram o equívoco, acataram a petição da defesa e sob a afirmação de que a redução de base de cálculo não se aplica a todos os valores exigido em relação à DI, ajustaram o valor exigido por essa DI para R\$ 9.446,25.

Ainda inconformado, o Impugnante alegou erro no cálculo da correção efetuada explicando: 1) O valor CIF da adição 9 (cujo NCM está enquadrado no benefício de redução de base de cálculo do ICMS, conforme Convênio ICMS 52/91) é de US\$ 100.074,96, conforme consta no extrato da DI. O Fisco não observou que foram importados 2 unidades de cada item, considerando, portanto, a metade do valor CIF; 2) O valor total das despesas aduaneiras é de R\$ 4.230,08 (Armazenagem - R\$ 2.562,52, AFRMM - R\$ 1.547,56 e Taxa SISCOMEX - R\$ 120,00) e não de R\$ 1.655,56, conforme informado pelo Fisco.

Tendo em vista que ainda que seja procedente a observação do Impugnante acerca dessa DI, por implicar em revisão do valor devido para mais, acolho como certo o valor ajustado por ocasião da informação fiscal.

Apenas na manifestação acerca da informação fiscal o Impugnante protesta quanto aos valores exigidos pelas DI's 810069517 (R\$ 3.840,72 – ocorrência 30/09/2008) e 809268170 (R\$ 37.857,86 – ocorrência 30/06/2008). Pela primeira, reconhecendo parte, informou ter recolhido em 23/11/12 R\$ 928,88 e, por força do recalcule na informação fiscal pagaria mais R\$ 2.212,87, sendo que o restante (R\$ 698,97) está na base de rateio que a SEFAZ usou para a taxa de armazenagem e do SISCOMEX. Pela segunda DI, reconhecendo parte, informou ter recolhido R\$ 2.895,22 em 23/11/12 e que nada mais restaria devido pela mesma razão dada à diferença não reconhecida da primeira DI.

Observo que os valores exigidos por essas DI's no demonstrativo refeito na informação fiscal fl. 644, são os mesmos do original de fl. 445. Portanto, devem ser mantidos, pois a reclamação não procede.

Assim, a JF acolheu o demonstrativo refeito de fls. 643, para declarar subsistente o valor ajustado de R\$ 680.796,96 para R\$ 660.314,59, mantendo parcialmente a terceira infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 729 a 746 dos autos, o recorrente reitera sua arguição de nulidade do lançamento de ofício sob o argumento de que os autuantes compilaram diversas infrações em único Auto de Infração, dificultando o autuado de compreender todas as situações, por tratar-se de infrações diversas, limitando o direito ao contraditório e ampla defesa, além de existir incongruência entre os fatos descritos e sua respectiva previsão legal, como também ausência de

indicação/especificação dos dispositivos legais correspondentes, pois traz apenas referência genérica aos artigos do RICMS.

Também reitera a necessidade de produção de prova pericial para quantificar a suposta base de cálculo de incidência do ICMS imputada na Decisão recorrida, cujos quesitos e assistentes técnicos serão oportunamente indicados.

No mérito, intitulado de item “A”, o recorrente aduz que, nos termos do art. 93 do RICMS, lhe é assegurado o direito de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bens que irão compor o ativo imobilizado do estabelecimento, ainda que a apropriação deva ser feita em 48 parcelas, em princípio da não-cumulatividade do ICMS. Ressalta que a aquisição de bem para compor o ativo permanente, diz respeito à aquisição de itens relativos a partes e peças de reposição e sobressalentes destinados a compor o ativo permanente, pois se trata de bens acessórios aos equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento, sendo que, tais bens se configuram como componentes dos equipamentos do autuado, a exemplo de parafusos, porcas, arruelas, relé, grampo, entre outros, sendo tais bens configurados como componentes dos equipamentos do autuado, do que pugna pela improcedência de tal parcela, visto que se apropriou dos créditos de maneira legítima.

Em seguida, intitulado de item “B”, o recorrente diz que outra parte desta autuação, diz respeito à apropriação de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens que foram transferidos para outro estabelecimento, pois, em que pese, aparentemente, tal procedimento ser contrário à legislação, o creditamento foi efetuado de maneira adequada, uma vez que, no caso em epígrafe, como não houve identificação da nota fiscal de aquisição dos bens que garantiram o direito ao creditamento, restou impossibilitada a respectiva baixa do crédito no CIAP, no momento da transferência dos bens para outro estabelecimento e, em razão disto, visando assegurar o cumprimento das suas obrigações fiscais, bem como evitar a perda do respectivo crédito, efetuou novo pagamento de ICMS incidente sobre a remessa do bem para outro estabelecimento da companhia e manteve a apropriação do crédito anterior. Assim, por meio desse procedimento, aduz que não causou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que recebeu, em uma única prestação, o valor total do respectivo tributo, não sendo pertinente a lavratura da autuação fiscal, do que salienta que, acaso venha a ser compelida a efetuar o recolhimento referente ao suposto creditamento indevido, além de não se beneficiar da não cumulatividade, estará pagando em dobro o ICMS anteriormente recolhido.

Ainda em relação aos créditos não baixados no CIAP referentes às vendas e transferências de bens do ativo permanente, intitulado de item “C”, o recorrente aduz que, assim como apontado no item “B”, da infração combatida, a parcela do valor glosado pelos autuantes demanda o estorno do crédito fiscal do ICMS pelo valor total da operação de saída do bem do ativo permanente, presumindo, então, que o bem não permaneceu no estabelecimento por sequer um dia. Todavia, o estorno do crédito fiscal não pode ser efetuado pelo valor total da operação de saída, pois o uso do crédito fiscal é admitido proporcionalmente ao tempo de uso no estabelecimento autuado, conforme art. 93 do RICMS.

Registra ainda que, além disso, nas saídas tributadas, não há qualquer prejuízo ao Fisco, pois o art. 624, I, “a”, 1, do RICMS, prevê que não há incidência do ICMS nas alienações de bem do ativo permanente com mais de um ano de uso no próprio estabelecimento. Logo, no momento em que tais saídas são tributadas, não observando, portanto, a citada isenção, o suposto prejuízo advindo com o uso do crédito não baixado no CIAP é totalmente mitigado, haja vista 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. Vê-se que do cotejo de tais valores, não há qualquer prejuízo ao Fisco.

Ainda quanto à infração 1, intitulada de item “D”, o recorrente salienta a questão relativa ao fator de creditamento do CIAP, pois, ao seu entender, a fiscalização não observou as normas impositivas da época dos fatos, visto que o artigo 103, IV, do RICMS, rezava ser legítima a

manutenção dos créditos de ICMS relativos às saídas interestaduais de petróleo e derivados. Assim, ao desconsiderar esta norma, como já dito, presente à época dos fatos, por óbvio haverá inconsistências no CIAP apresentado. Assim, com relação a este tópico, requer sua procedência, para considerar legal a manutenção dos créditos de ICMS referentes às saídas interestaduais de petróleo e derivados; bem como, desconsiderar para o cômputo do fator de creditamento, as operações acima apresentadas.

Inerente à infração 2, diz reconhecer parcialmente a procedência da autuação, devido a identificação de valores lançados indevidamente no CIAP, referente a materiais de consumo, do que salienta que se trata de caso análogo à situação apontada no item “C” da impugnação à infração 1, pois, apesar desta infração tratar de apenas uma situação, que diz respeito à apropriação de crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens com intuito de preservar o rendimento operacional de equipamento. Diz que todos os argumentos que servem de fundamento para defender a possibilidade de creditamento de ICMS em decorrência de aquisição de bem com intuito de preservar o rendimento operacional de equipamento foram indicados no item “C” da infração 1, sendo feita remissão a todos eles, afim de evitar repetições. Pede a improcedência.

Por fim, no que tange à infração 3, em relação a DI 9120664444, diz que não houve recolhimento a menor, nem infração à legislação tributária, pois, no momento de compor a base de cálculo da PIS e da COFINS, os autuantes não consideraram a redução do ICMS prevista no Convênio 52/91 para as operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I, de forma que a carga tributária incidente sobre a operação em apreço seja de 8,80%.

Com relação à DI 800341133, alega o recorrente que não merece prosperar visto que os autuantes deixaram de considerar a DI retificadora que alterou a base de cálculo do imposto, fazendo com que o valor já recolhido seja o correto.

De igual forma a DI 912069460, quando de sua retificação, teve o valor referente à capatazia calculado com base na quantidade de 3.038,917 m<sup>3</sup>, devidamente apurado por perito da RFB. Com isso, o valor correto é de  $2,32 \times 3.038,917 = R\$ 7.050,28$ , não o de R\$ 7.189,48 apurado pelo fiscal.

Inerente às DI n<sup>os</sup> 902872561 e 903528546, diz que houve o mesmo equívoco, visto que os autuantes deixaram de considerar a retificação de ofício promovida pela RFB, que corrigiu o valor aduaneiro das importações.

Já a infração pautada na DI 819654269, também não merece prosperar, visto que o valor apurado na autuação já foi devidamente quitado, antes da existência desta. Assim, deve aplicar o benefício da denúncia espontânea ao débito já quitado.

Por fim, requer a apreciação da preliminar de nulidade arguida e o deferimento da perícia e da diligência, bem como o integral Provimento do Recurso Voluntário para o fim de reformar o Acórdão, declarando-se a improcedência total do Auto de Infração.

Às fls. 751 e 752 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, no que se refere às alegações preliminares, aduz que não merecem prosperar visto que: i) o Auto de Infração exige ICMS decorrente de quatro infrações que foram perfeitamente descritas e estão fundamentadas em dispositivos regulamentares e legais; ii) os fatos imputados estão claros e acompanhados de papéis de trabalho, o que permitiu sua compreensão pelo autuado; iii) o pedido de perícia não veio acompanhado de elementos que justifiquem o seu cabimento.

No mérito, entende a PGE/PROFIS que as razões recursais não se prestam a modificar a Decisão recorrida, pois, em relação à infração 1, não pode ser considerado como bem do ativo imobilizado, ainda que com esse se relacione, peça de reposição, a qual é material de uso e consumo e, como tal, não gera direito ao crédito fiscal.

Inerente à infração 2, a alegação recursal de que o procedimento adotado não gerou prejuízo ao Erário estadual não veio acompanhada de provas, nem mesmo por amostragem, inclusive por diferir da tese apresentada em sua defesa, o que se faz ainda mais necessária.

Quanto à infração 3, diz que foi objeto de análise detida pelos autuantes que identificaram que algumas Declarações de Importação não foram efetivamente retificadas, já que não diferem das originais. Assim, opina que a alegação do recorrente não deve ser acatada, já que os outros argumentos foram parcialmente acatados pelos prepostos fiscais, os quais apresentaram novo demonstrativo de débito, que serviu de fundamento para a Decisão recorrida. A PGE/PROFIS concluiu que o recorrente não impugna objetivamente os valores não acatados pelos autuantes e não apresenta qualquer novo elemento ou prova.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado para exigir o débito no valor histórico de R\$ 5.477.405,49, inerente aos exercícios de 2008/2009, em razão de quatro infrações, sendo objeto deste Recurso Voluntário as três primeiras infrações.

De início, devo ressaltar que rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa ou ao contraditório. O fato de na primeira infração os autuantes identificar diversas situações que os levaram a concluir pela utilização indevida de crédito fiscal apurada no livro CIAP, a exemplo de aquisição de materiais de uso e consumo classificados como ativo imobilizado e créditos não baixados referentes às vendas e transferências de bens do ativo permanente, não enseja a nulidade da infração, uma vez que tal circunstância foi provocada pelo próprio contribuinte ao escriturar seus livros fiscais, como também porque delas o sujeito passivo se defendeu, item por item, demonstrando pleno conhecimento da acusação fiscal, inexistindo qualquer incongruência entre os fatos descritos e sua respectiva previsão legal, como também ausência de indicação/especificação dos dispositivos legais correspondentes, como alega o recorrente. Ademais, não se declarará a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade, como previsto no art. 18, § 2º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Também a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, consoante previsto no art. 19 do citado RPAF.

Também, indefiro o pedido de perícia para examinar se o Auto de Infração aplicou corretamente a legislação como também para quantificar a suposta base de cálculo de incidência do ICMS imputada na Decisão recorrida, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, cujos elementos probatórios, suficientes para a formação de minha convicção, foram colhidos através da própria escrita fiscal do contribuinte, logo, independe do conhecimento especial de técnico, cabendo ao recorrente apontar, porventura existente, falhas na apuração dos levantamentos fiscais, cujas cópias o contribuinte recebeu, conforme fl. 208 dos autos, de forma a motivar, se for o caso, a realização de diligência.

Em consequência, vislumbro que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte.

Da análise do mérito, em relação à primeira infração, melhor sorte não logrou o recorrente, pois, no que se refere à alegação recursal de que parafusos, porcas, arruelas, relé, grampo e outros (item “A”), arrolados às fls. 61 a 74, são bens configurados como componentes dos equipamentos do autuado, cujas partes e peças de reposição são destinadas a compor o ativo permanente, não procede, visto que são materiais de uso e consumo na manutenção dos equipamentos e, como tal, não gera direito ao crédito fiscal.

Quanto à alegação recursal de que parte desta primeira infração diz respeito à apropriação de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens que foram transferidos para outro estabelecimento e,

como não houve identificação da nota fiscal de aquisição dos bens transferidos, restou impossibilitada a respectiva baixa do crédito no CIAP, o que a levou a efetuar novo pagamento de ICMS sobre a transferência e a manter a apropriação do crédito fiscal anterior, devo consignar que se o próprio recorrente afirma que procedeu de forma contrária à legislação tributária estadual, assume, assim, as consequências da sua transgressão, tendo o fisco agido de forma acertada ao exigir créditos indevidos e baixa de créditos relativos às vendas ou transferências de maquinários do ativo permanente (itens “B” e “C”), conforme apurado às fls. 53 a 56 e 196 a 199 dos autos, cujos números apurados não foram objetivamente questionados pelo recorrente, apesar de analiticamente demonstrados nos autos.

Registre-se que, conforme ressaltou a Decisão recorrida, não cabe ao contribuinte decidir a maneira de como proceder para a utilização do crédito fiscal, devendo cumprir estrita e corretamente as obrigações tributárias acessórias previstas na legislação, de forma a constituir elementos de prova do lançamento fiscal e permitir ao fisco aferir o regular cumprimento das obrigações tributárias principais.

No tocante à alegação recursal acerca do fator de creditamento do CIAP, tendo o apelante dito que o fisco não observou as normas impositivas da época dos fatos, visto que o art. 103, IV, do RICMS/BA, mantinha os créditos de ICMS relativos às saídas interestaduais de petróleo e derivados, há de se esclarecer que o cálculo do índice de aproveitamento de créditos fiscais do ativo fixo foi apurado conforme demonstrativos às fls. 57 a 60 e 408 a 419 dos autos, os quais não foram objetivamente contestados pelo apelante, ao não apresentar memória de cálculo dos índices que ele considera corretos, de forma a contraditar os do fisco. Ademais, conforme informação fiscal (fl. 641), estes fatores foram calculados levando-se em conta o disposto no Regime Especial nº 348064/2011-2, celebrado entre a SEFAZ e o contribuinte, em 28/12/2011, no qual, na cláusula décima determina que *“As disposições do presente Regime Especial somente se aplicam aos fatos geradores não constituídos via Auto de Infração, ainda que anteriores a data de assinatura do termo de opção”*.

Diante de tais considerações, mantenho a Decisão recorrida para julgar subsistente a primeira infração.

Inerente à segunda infração, a alegação recursal é de que o caso em debate diz respeito à apropriação de crédito fiscal decorrente de aquisição de bens com o intuito de preservar o rendimento operacional de equipamento, fazendo referência às suas alegações anteriores. Da análise dos demonstrativos às fls. 422 a 425 e 430 a 433 dos autos, verifica-se que a exação fiscal decorre da aplicação do fator de creditamento; de créditos indevidos lançados no CIAP de materiais de uso e consumo e outros; de créditos a maior e em duplicidade, consoante demonstrativos analíticos às fls. 426, 427 e 434 dos autos, cujas análises anteriores eu reitero, sendo subsistente a infração.

Por fim, quanto à terceira infração, as razões recursais são desprovidas e não são capazes de modificar a Decisão recorrida, uma vez que:

A DI 9120664444, a qual alega que os autuantes não consideraram a redução do ICMS previsto no Convênio ICMS 52/91 para redução da base de cálculo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I, de forma que a carga tributária resulte em 8,8%, foi consignado no veredito que do valor inicial exigido para a referida DI (fl. 586) de R\$ 25.175,89 (fl. 446), os autuantes reconheceram o equívoco e acataram a defesa, sob a afirmação de que a redução da base de cálculo não se aplica a todos os valores exigidos na aludida DI e ajustaram o valor exigido para R\$ 9.446,25 (fl. 643), do que comprovo.

A DI 800341133, a qual alega o recorrente que os autuantes se equivocaram ao deixar de considerar a DI retificadora, fazendo com que o valor já recolhido seja o correto, o veredito é de que os autuantes acataram a reclamação e a retiraram da autuação por nada mais restar devido, sendo excluída da Decisão, do que concordo.

A DI 912069460, a qual o recorrente alega que a retificação alterou a capatazia na quantidade de 3.038,917 m3, resultando o valor correto de R\$ 7.050,28 e não o de R\$ 7.189,48, apurado pelo fisco, a Decisão é de que o valor constante da DI retificada trazida pela impugnante (fl. 568) é de R\$ 7.189,49, como apurado pela fiscalização e não R\$ 7.050,28, como alegado na defesa, resultando na exigência de R\$ 31,95, conforme demonstrado à fl. 643. De fato, às fls. 568 e 569 dos autos, consta o valor de R\$ 7.189,49, do que restou comprovado.

As DI 902872561 e 903528546, as quais alega que houve o mesmo equívoco, ou seja, deixou de considerar as retificações promovidas pela RFB, a Decisão é de que as DI retificadoras foram consideradas desde o cálculo original e, por isso, nada em relação a elas foi modificado na informação fiscal, a qual cita que os valores constantes no “Anexo C” (fls. 445/446) estão condizentes com os valores constantes na defesa (fls. 510, 512, 513, 525, 527; 533, 534, 536, 537, 538 e 552), logo não condizentes com a reclamação, do que verifico como verídico.

A DI 819654269, a qual alega o recorrente que já havia sido quitada antes da exigência fiscal, o veredito é de que o valor de R\$ 69,61, relativo à diferença entre o valor devido e o pago, conforme demonstrativo à fl. 445, deve ser mantido, pois nos autos não há prova do seu recolhimento.

Diante de tais considerações, subsiste em parte a infração 3, no valor de R\$ 660.314,59. Mantida a Decisão.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299904.0004/12-8**, 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\$5.456.354,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além dos acréscimos moratórios no valor de **R\$568,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VIII, do citado dispositivo legal, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

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