

A. I. Nº - 269272.0001/12-0
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - MARCELO MATTEDI E SILVA e JUDSON CARLOS SANTOS NERI
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 21/03/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-03/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LIVRO CIAP. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. **a)** MATERIAL DE CONSUMO ESCRITURADOS COMO BENS DO ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. **b)** FALTA DE BAIXA DE BENS DESINCORPORADOS SEM COMPROVAÇÃO DE DATA DE AQUISIÇÃO. Sujeito passivo não comprova a data de aquisição de bem do ativo desincorporado. **c)** USO DO CRÉDITO A MAIOR. **d)** CRÉDITOS LANÇADOS DESCONSIDERANDO REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte lançou no CIAP créditos fiscais sem a redução prevista no Convênio ICMS 52/91. Irregularidades em parte reconhecidas pelo sujeito passivo. Imputações procedentes. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Rejeitado o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 08/11/2012, exige ICMS no valor de R\$4.488.222,68 em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Referente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP e registrados no RAICMS conforme demonstrativos Anexos I a VII, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Sendo exigido o valor de R\$4.449.168,77, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Referente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP da filial centralizada 0132 e registrados no RAICMS conforme demonstrativos nos Anexos VIII e IX, nos meses de abril, maio e dezembro de 2009. Sendo exigido o valor de R\$8.132,70, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Referente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP da filial centralizada 0156 e registrados no RAICMS conforme demonstrativos Anexos X e XI, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Sendo exigido o valor de R\$28.191,05, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Referente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP da filial centralizada 0256 e registrados no RAICMS conforme

demonstrativos Anexos XII e XIII, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Sendo exigido o valor de R\$331,12, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Referente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP da filial centralizada 0207 e registrados no RAICMS conforme demonstrativo Anexo XIV, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Sendo exigido o valor de R\$2.399,04, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração e Substabelecimentos às fls. 444 a 448, ingressa com impugnação parcial ao lançamento de ofício fls. 412 a 425.

Depois de destacar a tempestividade da impugnação e transcrever o teor dos cinco itens que compõem o Auto de Infração o autuado alinha as seguintes ponderações.

Afirma que após criteriosa análise e avaliação das infrações acima apontadas, reconhece a procedência parcial do auto de infração, na seguinte forma: parcialmente as infrações 01 e 02, tendo recolhido os valores referentes na quantia de R\$175.614,68 e R\$7.865,08, respectivamente; e integralmente a procedência das infrações 03, 04 e 05.

Ressalta que recolheu para o Estado da Bahia todo o montante correspondente aos valores parcialmente reconhecidos, acima referidos, composto pelo valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais, reservando-se para juntar o respectivo DAE, assim que disponibilizados pelo órgão da autuada responsável por processar o pagamento.

Observa que o vencimento do débito ocorre no mesmo dia do prazo final para apresentação da presente impugnação e faz-se necessária a realização da compensação bancária, bem como a remessa do respectivo comprovante de pagamento pelo órgão interno responsável por realizar tal recolhimento, algo que requer um maior lapso temporal.

Requer, que os valores já recolhidos (pagamento parcial do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração nº 269272.0001/12-0), a partir do momento em que haja a juntada dos comprovantes, sejam homologados pela decisão administrativa a ser proferida pela Junta de Julgamento Fiscal do Conselho Estadual de Fazenda deste Estado, extinguindo-se o respectivo crédito fiscal, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ao cuidar do mérito menciona que em razão da disposição prevista no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores. Assinala tratar-se de mandamento que garante ao contribuinte o direito de creditar-se do valor do tributo pago nas operações anteriores para abater no pagamento da exação pela qual será cobrado em razão de ter realizado o fato gerador da obrigação tributária. Acrescenta que a regra da não-cumulatividade foi erigida à categoria de regra Constitucional, tal mecanismo constitui um sistema operacional que, antes de tudo, destina-se a minimizar o impacto do tributo sobre os preços dos bens e serviços, viabilizando uma melhor circulação da economia. Prossegue observando que o postulado que visa garantir a proteção de toda a sociedade, cujo objetivo é desonerar e diminuir o preço dos bens e serviços para o consumidor final.

Explica que a regra da não-cumulatividade não traduz sugestão ao legislador infraconstitucional, mas uma determinação que garante ao contribuinte o direito de crédito. Diz que o cumprimento da regra da não-cumulatividade não pode ser limitado nem pelo Legislativo, nem pelo Executivo. Prossegue afirmando que ao disciplinar o “direito de abatimento”, o legislador infraconstitucional apenas poderá fixar os elementos necessários à operacionalização da não-cumulatividade, não sendo permitido a determinação de bens, produtos, mercadorias ou serviços que irão permitir, ou não, o crédito do imposto. Arremata reproduzindo o teor do art. 155 da CF, para asseverar que

uma vez que a Constituição, além de prevê o direito ao abatimento, previu expressamente as hipóteses em que ele não será admitido. Menciona que a análise da regra da não-cumulatividade deve partir da Constituição Federal, desta forma, o intérprete deverá ter em mente que nenhuma limitação a este direito é legítima, afora aquelas expressamente indicadas na própria Carta Magna, cabendo o legislador infraconstitucional a tarefa de apenas operacionalizar a utilização deste direito.

Observa que a autuação decorreu de dois procedimentos distintos, no primeiro deles, referente ao Anexo II do Auto de Infração em epígrafe, decorreu da tomada de crédito fiscal de ICMS relativo aos bens que se destinaram ao ativo permanente, sem que o contribuinte tenha se valido da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91. Acrescenta afirmando que na segunda situação, referente aos Anexos V, VI e VII do Auto de Infração, o Fisco autuou em razão de ter havido transferência do bem sem que fosse efetuado o respectivo estorno do crédito de ICMS do livro de apuração.

Assevera que as autuações não devem prosperar, uma vez que não houve creditamento desconforme a legislação fiscal, sendo integralmente respeitada a regra constitucional da não-cumulatividade.

Frisa que a matéria atinente ao anexo II do Auto de Infração diz respeito à aquisição de bens para compor ao ativo permanente sem a aplicação da redução de base de cálculo do Imposto Sobre Circulação de Mercadoria e Serviços prevista no Convênio ICMS 52/91.

Destaca que na operação de aquisição dos bens descritos no anexo II do Auto de Infração em debate foi imposta a carga de ICMS sem considerar a redução de tributação prevista no Convênio ICMS 52/91, desta maneira, em compasso com o recolhimento integral do valor devido, houve apropriação integral do crédito do ICMS, sem ser levada em conta a respectiva redução de Base Cálculo.

Assevera que por meio desse procedimento, não restou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que recebeu o valor total do respectivo tributo, no momento em que foi realizada a operação de aquisição dos bens indicados no Anexo II do Auto de Infração. Frisa que, acaso venha a ser compelida a efetuar o recolhimento referente ao suposto creditamento indevido, além de não se beneficiar da redução da base de cálculo, estará pagando ICMS além do devido.

Menciona que o procedimento da autuada não afrontou a estrutura do mecanismo de créditos e débitos de ICMS, não restando nenhum ônus para o ente estatal competente para o recebimento do respectivo imposto. Ressalta que a estrutura normativa de débito e crédito relativa ao princípio da não-cumulatividade restou intocada. Assevera que se creditou do total de ICMS pago na operação anterior, como foi pago o valor cheio do ICMS, houve o creditamento pelo mesmo valor. Por isso, sustenta que a autuação padece de legitimidade a autuação, uma vez que exige exação além da devida e pretende desconfigurar a utilização de crédito Fiscal de ICMS em equivalência àquilo que foi pago na operação anterior.

Informa que o montante referente aos anexos V, VI e VII do Auto de Infração em epígrafe diz respeito à apropriação de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens que foram transferidos para outros estabelecimentos da autuada. Acrescenta que, apesar de tal procedimento ser contrário à legislação, o creditamento foi efetuado de maneira adequada. Prossegue aduzindo que, 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. Assinala que 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. Assevera que esse procedimento, não

provocou 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.

Aduz que, caso seja 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. Observa que não ocorreu afronta à estrutura do mecanismo de créditos e débitos de ICMS, não restando nenhum ônus para o ente estatal competente para o recebimento do respectivo imposto, ressaltando que a estrutura normativa de débito e crédito relativa ao princípio da não-cumulatividade restou intocada.

Esclarece que em razão da disposição prevista no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, o mandamento da não-cumulatividade foi erigido à categoria de regra Constitucional, tal mecanismo constitui um sistema operacional que, antes de tudo, destina-se a minimizar o impacto do tributo sobre os preços dos bens e serviços, viabilizando uma melhor circulação da economia. Prossegue afirmando que a regra da não-cumulatividade não traduz sugestão ao legislador infraconstitucional, mas uma determinação que garante ao contribuinte o direito de crédito e que o cumprimento à regra da não-cumulatividade não pode ser limitado nem pelo Legislativo, nem pelo Executivo.

Assegura que ao disciplinar o “direito de abatimento”, o legislador infraconstitucional apenas poderá fixar os elementos necessários à operacionalização da não-cumulatividade, não sendo permitido a determinação de bens, produtos, mercadorias ou serviços que iram permitir, ou não, o crédito do imposto. Diz não ser permitido que legislador complementar restrinja o direito ao creditamento do ICMS, também não se admite que o RICMS/BA o faça, uma vez que não é possível a sistemática da operação, por meio da criação do CIAP, limite o direito do contribuinte se creditar do ICMS. Acrescenta frisando que, nesta linha de raciocínio, ainda que não tenha havido a identificação da nota fiscal da operação de aquisição do bem que garantiu o direito de crédito, deverá ser mantido o direito de creditamento do contribuinte.

Destaca que visando assegurar o direito subjetivo ao abatimento, criou a maneira mais justa e menos onerosa ao Estado para proceder ao respectivo creditamento, qual seja, efetuando o pagamento do ICMS relativo à transferência do bem e continuar a tomar o crédito relativo à operação anterior.

Ressalta que as operações dizem respeito à transferência entre estabelecimentos da própria autuada, sobre as quais, sequer deveria haver incidência de ICMS.

Esclarece que o fato gerador do ICMS verifica-se quando ocorre efetiva circulação jurídica da mercadoria, vale dizer, quando se dá a transferência da posse. Frisa que a incidência do ICMS nas operações em transferência de mercadorias tem sido reiteradamente afastada pela nossa Jurisprudência pelo fato que a incidência somente restará verificada, quando houver iniciativa do contribuinte que implique movimentação física e econômica de mercadorias com transferência de titularidade.

Observa que o próprio Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento segundo o qual, Súmula 166, “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Arremata assinalando que o entendimento exarado na autuação afronta o regime constitucional do tributo, uma vez que desconsidera o elemento material da hipótese de incidência do denominado ICMS, que se verifica com a efetiva mudança de titularidade jurídica do bem.

Assevera que procedeu de maneira correta, devendo ser reconhecido o seu direito ao creditamento do ICMS e a autuação julgada improcedente.

Em relação à infração 02 afirma que reconheceu procedência da exigência no valor de R\$7.865,08, restando a impugnar somente o valor de R\$267,62.

Sustenta que no tocante a exigência de R\$267,62 não houve descumprimento da legislação, uma vez que ele se refere a creditamento de ICMS referente à aquisição de bem beneficiado pela redução de base cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, todavia, não houve fruição do benefício fiscal e o pagamento do ICMS foi efetuado pelo valor integral, sendo o crédito apropriado no mesmo valor pago na operação de aquisição.

Observa que, assim como em parte da infração 01, os autuantes entenderam que houve apropriação de crédito de ICMS em valor maior do que devido, uma vez que os bens envolvidos nas operações estavam acobertados pelo benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 52/91. Acrescenta pontuando que na operação de aquisição dos bens que garantiram o crédito no valor de R\$276,62 foi imposta a carga de ICMS sem considerar a redução de tributação prevista no Convênio ICMS 52/91, desta maneira, em compasso com o recolhimento integral do valor devido, houve apropriação integral do crédito do ICMS, sem ser levada em conta a respectiva redução de Base Cálculo.

Por meio desse procedimento, não restou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que recebeu o valor total do respectivo tributo, no momento em que foi realizada a operação de aquisição dos respectivos bens.

Desta maneira, em razão dos argumentos ora indicados, bem como em função das considerações efetuadas em relação à infração 01, a infração 02 também é improcedente no montante de R\$267,62.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil e técnica reservando-se ao direito de nomear quesitos e assistente técnico no momento em que for deferida a respectiva perícia.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração, anulando-se a infração imputada nos termos de impugnação, homologando-se o pagamento já efetuado.

Os autuantes às fls. 452 a 457 prestam Informação Fiscal enunciando os argumentos a seguir sintetizados.

Destacam inicialmente que o impugnante reconheceu a procedência total das Infrações 03, 04 e 05 e parcial das Infrações 01 e 02, efetuando o pagamento parcial do Auto de Infração no valor total de R\$322.755,49, em 21/12/2012.

Em relação ao mérito da infração 01, observam que o autuado reconheceu parcialmente e afirmou que uma parte da autuação é relativa a bens que se destinam ao ativo permanente, sem que tivesse se valido da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 e outra parte pela falta de baixa no saldo acumulado dos créditos do CIAP quando das vendas e transferências de bens do ativo permanente.

Quanto à infração 02, destacam que o autuado também reconheceu parcialmente esta infração e impugnou tão somente R\$267,62 alegando que “não houve descumprimento da legislação por parte do contribuinte, uma vez que ele se refere à creditamentos de ICMS referente à aquisição de bem beneficiado pela redução da base de cálculo prevista no Convênio 52/91”.

Assinalam que o autuado, em essência, embasa sua defesa em interpretação particular da Constituição Federal, contestando veementemente as glosas de créditos invocando o princípio da não-cumulatividade, considerando ainda, que a ela deve se submeter, tanto o contribuinte, com o Estado. Observam que o impugnante afirma que os procedimentos internos instituídos pela Petrobrás, para aproveitamento dos créditos do ativo permanente, são absolutamente idênticos àqueles previstos na legislação estadual.

Ao tratar do pleito do autuado de diligência por fiscal estranho para produção de prova pericial contábil e técnica para desconstituir a “indevida utilização de crédito fiscal e apropriação de

crédito fora do prazo legal”, dizem entender ser descabido já que a matéria está bem apresentada nos demonstrativos que a acompanham.

Mencionam que deixaram de analisar os argumentos da defesa quanto à interpretação da Constituição Federal e se restringiram à análise técnica e tributária da matéria em lide.

Asseveram que na infração 01 figuram a constatação de diversas irregularidades encontradas nos registros do CIAP no exercício de 2009, ocasionando apropriações mensais de créditos superiores aos devidos previstos no RICMS. Enumeram as irregularidades identificadas como sendo: créditos lançados a maior devido a bens contemplados com redução de base de cálculo, créditos indevidos ocasionados por lançamentos de materiais de uso e consumo tais como porcas, parafusos, arruelas, etc., e operações de vendas e transferências de ativos sem que os mesmos tenham sido baixados no CIAP.

Esclarecem que o Regulamento do ICMS vigente à época dos fatos em seu art. 339 estabelece as regras para escrituração dos bens do ativo permanente. Acrescentam que em relação às glosas dos créditos de ICMS referentes aos bens do ativo imobilizado objeto de venda ou transferência no exercício de 2009, frisando que apesar do autuado fazer referência ao art. 155, §2º, inciso I da Constituição Federal, não observou, entretanto, o inciso V do §17 do art. 93 do RICMS que reproduz.

Enfatizam que, apesar de ter o autuado se apropriado devidamente dos créditos de ICMS na aquisição de bens do ativo imobilizado no livro CIAP, descumpra a legislação Estadual na medida em que não procede à baixa dos respectivos créditos quando das transferências ou vendas dos referidos bens, em consonância o dispositivo regulamentar.

No que diz respeito ao argumento de ter tributado as saídas, observam que não houve a comprovação de tal fato. Destacam adicionalmente que este procedimento do autuado é recorrente, inclusive em outras empresas do grupo, quando outros Autos de Infração foram lavrados e julgados procedentes, sempre com a mesma alegação de impossibilidade de fornecer a informação, a exemplo do Acórdão CJF nº 0234-12/11, que transcrevem.

Citam como exemplo, que consoante determinação do art. 27, são isentas as operações de transferência de bens do ativo imobilizado para outros estabelecimentos da mesma empresa situados no Estado da Bahia. Acrescentam que nestas operações verifica-se que o autuado mantém indevidamente no livro CIAP o crédito do bem transferido, sem, contudo, gerar qualquer débito de ICMS para o Estado na operação de saída, inexistindo qualquer compensação. Observam que essa é apenas uma das situações na qual essa suposta compensação defendida pelo impugnante não se verifica, de sorte que não se pode levar em consideração tal argumento.

Esclarecem que efetuadas operações de transferências ou vendas de bens do ativo imobilizado, sem que se proceda a devida baixa dos créditos de ICMS a eles correspondentes no CIAP, tem-se apropriações mensais de créditos, no livro Registro de Apuração de ICMS, calculadas sobre uma base de cálculo maior do que a admitida pela legislação. Sustentam que, por isso, o autuado teria que ter baixado do saldo acumulado do CIAP as desincorporações de bens do ativo realizadas neste período.

Em relação aos créditos de bens lançados no CIAP sem a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, para os quais o impugnante alega que “não restou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que recebeu o valor total do respectivo tributo, no momento em que foi realizada a operação de aquisição dos bens”, explicam que a cláusula primeira deste convênio determina que “Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir”. Ressaltam que esse aspecto não foi observado na emissão e no creditamento no CIAP das notas fiscais relacionadas na infração 01.

Observam que, embora o autuado tenha reconhecido e recolhido parcialmente R\$175.614,68 desta infração, não apresentou quais os itens que julgou serem procedentes.

Sustentam, em relação à infração 01, que a autuação deve ser integralmente mantida, abatendo apenas as parcelas que foram pagas.

Quanto à infração 02 afirmam que em relação ao valor não reconhecido de R\$267,62, assim como na infração 01, o impugnante alega que “não houve descumprimento da legislação, uma vez que ele se refere a creditamento de ICMS referente à aquisição de bem beneficiado pela redução de base cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, todavia, não houve fruição do benefício fiscal e o pagamento do ICMS foi efetuado pelo valor integral, sendo o crédito apropriado no mesmo valor pago na operação de aquisição” e que “não restou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que recebeu o valor total do respectivo tributo, no momento em que foi realizada a operação de aquisição dos bens”. Reafirmam que da mesma forma que na infração 01 não foi observado o disposto no Convênio 52/91.

Por fim, asseveram que a autuação deve ser integralmente mantida, abatendo-se apenas as parcelas que foram pagas.

Constam às fls. 458 e 460 extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT discriminando o pagamento parcial do débito.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração do cometimento pelo autuado de cinco infrações à legislação do ICMS consoante, cujo teor de cada uma delas, afigura-se expressamente estampado no início do relatório.

O impugnante, de plano, reconheceu o cometimento das infrações 03, 04 e 05, informando que precedera ao recolhimento da exigência fiscal imposta e sobre elas não se manifestou em sua peça de defesa. Logo, diante da manifesta inexistência de lide, as infrações 03, 04 e 05 ficam mantidas.

As infrações 01 e 02, tratam da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, atinente aos lançamentos mensais efetuados no CIAP e registrados no RAICMS conforme demonstrado nos Anexos I a VII, fls. 7 a 388, - **infração 01** e nos Anexos VII, fls. 400 e 401, e Anexo IX, fls. 402 e 403 - **infração 02**.

Inicialmente no tocante ao pleito do impugnante para produção de prova pericial contábil e técnica não vislumbro necessidade alguma para o deslinde da questão que se configura nos autos. Isto porque, a perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada - perito - dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria, não sendo este o caso do Auto de Infração em exame, eis que cuida de aspecto meramente escritural. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

O impugnante ao refutar a acusação atinente a esses dois itens do Auto de Infração, inicialmente, invocou o princípio da não-cumulatividade do ICMS estatuído no inciso I do §2º do art. 155 da CF para aduzir que o mandamento constitucional lhe outorga o direito de creditar-se do valor do tributo pago nas operações anteriores para abater no pagamento da exação pela qual será cobrado em razão de ter realizado o fato gerador da obrigação tributária.

Convém salientar que é irrefragável a previsão constitucional relativa a não-cumulatividade do ICMS e não se vislumbra nos autos qualquer ameaça ao estrito cumprimento dessa prerrogativa. O que não se pode olvidar é que para o seu cumprimento deve-se considerar a alçada dos entes federados em legislar por competência derivada acerca dos tributos estaduais, visando como no

caso, ora em lide, instituir as formalidades necessárias e legalmente previstas para disciplinar por meio de obrigações tributárias acessórias, a utilização do crédito fiscal.

Logo, é legalmente descabida qualquer iniciativa adotada pelo contribuinte do ICMS para proceder de forma diversa às formalidades estatuídas pela legislação tributária para utilização do crédito fiscal como insinuou o impugnante em sua defesa.

Neste sentido, não é facultado ao contribuinte do ICMS decidir a maneira como proceder às formalidade legais para a utilização do crédito fiscal, menoscabando o cumprimento das obrigações tributárias acessórias. É imprescindível o cumprimento pelos jurisdicionados das obrigações acessórias para permitir aos entes tributantes controlar e regular o efetivo recolhimento dos tributos devidos.

O autuado reconheceu expressamente, consoante apuração realizada pela fiscalização e consubstanciada nos Anexos I a VII e IX que lastreiam as infrações 01 e 02, que utilizou crédito fiscal sem a aplicação da redução de base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS 52/91 nas aquisições e bens destinados ao ativo permanente e não efetuou a baixa no saldo do CIAP nas transferências e baixa de bens do ativo imobilizado no período fiscalizado.

Portanto, resta evidenciado nos autos que o autuado não respeitou a de determinação expressa o inciso V do §17 do art. 93 do RICMS-BA/97, *in verbis*.

“V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;”

Asseverou também o autuado que o procedimento por ele adotado, não restou prejuízo algum para o Estado da Bahia, uma vez que nas aquisições de bens arrolados no anexo II do Auto de Infração em debate foi imposta a carga de ICMS sem considerar a redução de tributação prevista no Convênio ICMS 52/91, desta maneira, em compasso com o recolhimento integral do valor devido, houve apropriação integral do crédito do ICMS, sem ser levada em conta a respectiva redução de Base Cálculo.

É desprovido de sustentação fática o argumento acima aduzido, haja vista que o sujeito passivo, apesar de ter alegado em sede defesa e dispor sob sua guarda toda a documentação fiscal de suas operações no exercício fiscalizado, não comprovou, nem sequer por amostragem, que as saídas de bens de ativo teriam, de fato, sido tributadas. Assim, não há que se falar na inexistência de prejuízo para erário estadual. Nessas circunstâncias, impõe-se a aplicação do teor do artigo 142 do RPAF/99. Entretanto, caso o impugnante carresse aos autos comprovação inequívoca de que recolhera o imposto, ainda que tendo descumprido suas obrigações tributárias acessórias, restando cumprida a obrigação tributária principal, caberia a compensação, também na forma prevista legalmente para cada situação, com débitos deste mesmo tributo.

Constato que o autuado não questionou em sua defesa a glosa relativa aos créditos fiscais lançados no CIAP decorrentes de aquisição de material de consumo, pelo que se depreende o seu reconhecimento da acusação fiscal nessas operações. Não especificou também o impugnante a que fatos geradores referem-se os pagamentos efetuados de R\$175.614,68, infração 01 e R\$7.865,08 - infração 02.

Assim, afigura-se evidenciado nos autos o acerto da autuação diante das irregularidades constatadas na escrituração do livro CIAP do contribuinte. Considero correto o lançamento de ofício, dos valores de imposto decorrentes de creditamento irregular, da glosa dos valores de crédito que não se referiam a bens do ativo imobilizado, e que estavam escriturados no livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, bem como glosando os

valores relativos a bens do ativo desincorporados sem comprovação do cumprimento do prazo previsto no já mencionado 93, §17, inciso V, do RICMS-BA/97.

Por tudo quanto exposto, restam caracterizadas as infrações 01 e 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269272.0001/12-0**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de total de **R\$4.488.222,68**, acrescido das multas no percentual de 60% previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR