

AI. Nº - 269139.0005/12-9
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS e JOSÉ ANTONIO SOARES SEIXAS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 08.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0118-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. BEM ADQUIRIDO PARA O ATIVO IMOBILIZADO E DEVOLVIDO. É exigível o estorno ou anulação do crédito fiscal correspondente às mercadorias devolvidas. Ajuste realizado pelos autuantes reduz o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MATERIAIS ADQUIRIDOS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Valor original reduzido ante aos ajustes realizados pelos autuantes. Infração procedente em parte. **c)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Infração parcialmente elidida. **d)** ESTORNO INDEVIDO DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NÃO PAGA. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO FIXO. Apresentação de livros e documentos fiscais elide totalmente a acusação fiscal. Infração insubsistente. **e)** APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DO CIAP EM VALOR SUPERIOR A 1/48 AVOS PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Fato não contestado. **f)** ESTORNO INDEVIDO DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA NÃO PAGA. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. O sujeito passivo não logra elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. **2. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO.** O pagamento de débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito a acréscimos moratórios. Infração subsistente. Não acolhido o pedido de diligência e perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/08/2012 exige o valor de R\$106.587,03, em razão do cometimento das seguintes infrações:

- 01.** utilizou indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento e que foram devolvidas em 2010 após apropriação de crédito do ICMS no CIAP, sendo glosado créditos nos meses de dezembro de 2008 a dezembro de 2010, no valor de R\$6.256,16 acrescido da multa de 60%;
- 02.** utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2010, no valor de R\$48.990,33 acrescido da multa de 60%;
- 03.** utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento do documento fiscal nº 324 em duplicidade, apropriado no CIAP, no valor de R\$2.608,02 acrescido da multa de 60%;

04. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquota não pago, em razão de devolução em 2010 de ativo permanente, nos meses de janeiro, março, maio a julho de 2010, no valor de R\$43.435,29, acrescido da multa de 60%;

05. utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, referente a aquisição de itens com redução de base de cálculo do ICMS, nos meses de fevereiro a dezembro de 2010, no valor de R\$3.569,43 acrescido da multa de 60%;

06. deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo, referente a ativo imobilizado devolvido em 2010, após apropriação de créditos no CIAP, no valor de R\$661,47 acrescido de multa de 60%, nos meses de novembro de 2008 a novembro de 2010.

07. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquotas não pagas, em razão de devolução em 2010, de material de uso e consumo, nos meses de fevereiro, agosto a outubro de 2010, no valor de R\$1.066,33 acrescido da multa de 60%.

O Autuado apresenta defesa mediante advogado às fls. 86/98. Diz que a impugnação é tempestiva e transcreve os termos das infrações. Reconhece integralmente a procedência da infração 05 e diz que a infração 02 é parcialmente procedente, reconhecendo o valor de R\$6.874,52, requerendo seja homologado o valor pago.

Afirma que as infrações se reportam a fatos geradores ocorridos no período de fiscalização referente aos exercícios de 2008 a 2010, sendo objeto da presente impugnação as infrações não reconhecidas, no caso, as infrações 01, 03, 04, 06 e 07 e parte da infração 02.

Sobre a infração 01 afirma que as alegações apontadas pela autoridade fiscal não procedem, pois, quando da saída dos bens do ativo imobilizado do estabelecimento, promoveu o devido estorno proporcional do crédito, referente ao restante do quadriênio, não infringindo, pois, o quanto previsto no art. 97, XII, *b* do RICMS/BA/97.

Frisa que o fato alegado resta comprovado pelos demonstrativos e cópias do livro de Registro de Apuração de ICMS do estabelecimento ora acostados, referentes ao período de 2010, os quais, para o deslinde da demanda, deverão ser objeto de perícia fiscal.

No tocante à infração 02, declara que reconhece parcialmente, no valor de R\$ 6.874,52, pois os bens relacionados, ou seja, botas de cano longo, adubo, arame farpado, balancins, biomantas, cerca de estaca, mudas, cordão vegetal e saco de juta, não constituem, de fato, bens integrantes do ativo, não dando direito a crédito.

Todavia, observa que a mesma situação não se aplica aos demais bens, pois corretamente escriturados no ativo permanente, sem duplicidade, dando direito a crédito fiscal. Aduz que a Autoridade Fiscal se equivoca ao qualificar as operações em referência como aquisição de mercadoria para uso e consumo do estabelecimento ou apontar duplicidades.

Sobre o ativo permanente cita e transcreve o art. 178, §1º, *c* da Lei nº. 6.404/76 (Lei das S.A.), aludindo a divisão deste em investimentos, imobilizado, intangível e diferido. Exemplifica com várias espécies a respeito dos gêneros citados.

Protesta desde já, para a realização de perícia fiscal, de modo a demonstrar que os bens sob comento integram o ativo permanente do estabelecimento, não podendo ser-lhe negado o direito ao respectivo crédito fiscal, resguardado pelo art. 155, §2º da Constituição Federal e pelo art. 20 da LC 87/96.

No que diz respeito à infração 03, assevera que não procede, visto que, conforme documento de Saída 4715 em anexo e cópia do LRAICMS, não ocorreu o alegado lançamento em duplicidade e a maior, devendo o auto de infração ser julgado improcedente quanto a este ponto.

Relativamente às infrações 04 e 07, os autuantes apontam que a defendente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquota, em razão de devolução, respectivamente, de ativo permanente e material de uso e consumo. Assevera, no entanto, que tais imputações não merecem prosperar, visto que efetuou o estorno do débito de diferença de alíquota consoante previsão do art. 652, § 2º do RICMS/BA de 1997, que reproduz.

Alega que os demonstrativos em planilha e cópias dos LRAICMS acostados ao processo, os quais deverão ser objeto de perícia fiscal, comprovariam que o estorno do débito do diferencial de alíquota no presente caso ocorreu conforme preconiza a legislação.

No que tange à infração 06, assevera que a imputação não procede, pois o recolhimento foi efetuado espontaneamente, afastando a aplicação da multa, conforme art. 138 do CTN que reproduz.

Ressalta que a denúncia espontânea constitui-se em instrumento de exclusão de responsabilidade decorrente do cometimento de ilícito tributário administrativo. Entende que a multa de mora por ser consequência do descumprimento de determinada regra, seja sua natureza formal ou substancial, se agregará a característica de sanção, devendo, portanto, ser afastada com a denúncia espontânea da infração cometida, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido ou do depósito da importância arbitrada pelo agente fiscal.

Diz que sendo assim, tendo ocorrido o pagamento espontâneo, sem o início de qualquer ação fiscal, afasta-se a multa moratória nos termos do art. 138 do CTN.

Invoca o art. 123 c/c art. 145 do Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA) e requer a realização de perícia fiscal para comprovar o quanto alegado em defesa. Enumera quesitos a serem considerados caso seja deferida o pedido de diligência ou perícia fiscal.

Os Autuantes produzem a informação fiscal apresentada às fls.181/194, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência das irregularidades constatadas, tendo o contribuinte reconhecido integralmente a infração 05 e parcialmente a infração 02. Transcrevem os termos da acusação fiscal. Resumem os argumentos defensivos.

Sobre a infração 01, dizem que a autuada confirmou em sua defesa que se apropriou dos créditos de ICMS relativo a bem do ativo imobilizado devolvido e estornou o saldo remanescente do CIAP - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente. No entanto, afirmam que esta informação da autuada, de que faz o estorno proporcional do crédito, referente ao restante do quadriênio, nos casos de devolução de bens adquiridos para o ativo imobilizado não é confirmada nos lançamentos efetuados pela autuada no CIAP, para as notas fiscais que deram origem a esta autuação.

Informam que esta infração foi ajustada devido à inclusão de nota fiscal, no demonstrativo, pelo auditor, cujo crédito não constou no CIAP, e foram elaborados novos demonstrativos, fl. 184, com os valores já ajustados.

Explicam que a autuação refere-se a valores que foram lançados no CIAP na coluna ENTRADA (crédito passível de apropriação), e que pela devolução da mercadoria seus valores não foram lançados no CIAP na coluna SAIDA, baixa ou perda (dedução de crédito), resultando na apropriação indevida de ICMS, tendo em vista que tais valores continuaram somados ao SALDO do CIAP, que é a base de cálculo da apropriação mensal dos créditos à razão de 1/48 avos (DOCAA). Foi apurado o valor de R\$ 1.481,16, relativo a crédito de ICMS utilizado indevidamente pela falta do estorno no livro Registro de Apuração de ICMS ou através de denúncia espontânea.

Informam que após os ajustes já mencionados, foi elaborado novo demonstrativo de débito, fl. 184, relativo a infração 01, totalizando R\$ 1.481,16. Ilustram este valor através de demonstrativo de débito fl. 185.

Concluem esclarecendo que conforme DOC. 1, no ano de 2010, a autuada efetuou a devolução de bens que estavam lançados no CIAP, como se fossem ativo imobilizado, cujo ICMS apropriado no CIAP, pelas notas fiscais, importou no total de R\$ 90.683,23. No mesmo ano escriturou como baixa o valor total de R\$ 79.619,08. Frisam que, se os bens devolvidos foram lançados no CIAP como créditos passíveis de apropriação no valor total de R\$ 90.683,23 e só foi baixado no CIAP o valor de R\$ 79.619,08, está evidente que a autuada ainda continua se apropriando de 1/48 avos, ao mês, do saldo remanescente de R\$ 11.064,15, que até dezembro de 2010 esse aproveitamento indevido de crédito de ICMS importou em R\$1.481,16, objeto dessa infração.

No que tange à infração 02, afirmam que a autuada reconheceu como indevido alguns produtos citados na defesa. Aduzem que há outros itens que não foram mencionados, mas são da mesma natureza, ou seja, são caracterizados como material de uso e consumo conforme exemplificam. Dizem que a autuada não elaborou um demonstrativo com os itens cujos valores foram reconhecidos, que foi de R\$6.874,52.

Sobre a autuação informam minuciosamente conceito e características das mercadorias cimento e rolamento, considerando o contexto de sua utilização dentro da atividade de exploração de petróleo e gás, que do ponto de vista do autuado, ensejariam direito ao crédito. Frisam que este entendimento não pode prosperar. Procederam a retificação no referido anexo, sendo o valor da infração alterado de R\$48.990,33 para R\$ 48.933,23, sendo elaborados novos demonstrativos, inclusive demonstrativo de débito fl.187.

A respeito da infração 03, que se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, traçam as seguintes considerações:

- a)** crédito de ICMS apropriado no CIAP IE 00.383.574, relativos a NF 324, a qual foi destinada a IE 02.604.576, referente a transferência dos créditos de ICMS acumulado (ATIVO IMOBILIZADO) dos meses de nov e dez/2009, proporcional a participação nas operações do Consorcio BCAM-40, cujo valor foi também escriturado no CIAP da IE 02.604.576 e,
- b)** crédito de ICMS lançado em duplicidade e a maior, no CIAP IE 02.604.576, conforme demonstrativo anexado ao PAF.

Dizem que com relação ao item “a” acima, os documentos anexados pela autuada, DOC_4, fls. 175, 176 e 177 não confirmam os seus argumentos, apenas que o crédito foi lançado no Registro de Entradas em 14/01/2010, com o CFOP 1601, “Recebimento, por transferência, de crédito de ICMS”, o que é um agravante, pois, além da duplicidade dos lançamentos no CIAP, houve mais esse lançamento indevido de crédito no LRE. Ou seja, a empresa creditou-se através do Registro de Entradas pelo total de R\$3.574,80, e no LRAICMS, proporcional através de valores apurados nos CIAPs. Como se trata de crédito relativo a Ativo Imobilizado, conforme informação constante na nota fiscal, trata-se de um crédito indevido visto que a apropriação deve ser feita em 48 meses.

Registram terem juntado novos anexos (páginas dos dois CIAPs da autuada) provando a duplicidade, ou seja, a mesma nota fiscal 324 foi lançada duas vezes, sendo uma no CIAP da IE 00.383.574, em 14/01/2010 (a IE 00.383.574 é centralizada na IE 02.604.576, porém os CIAP são individualizados, conforme lançamentos mensais no LRAICMS) e outra no CIAP da IE 02.604.576, em 01/08/2010. Além dessa duplicidade o contribuinte creditou-se novamente, pelo total, ou seja, R\$ 3.574,80, no livro Registro de Entradas, valor que não constou neste auto de infração, continuando pendente de recolhimento com os acréscimos legais espontaneamente pelo contribuinte ou através de lançamento de ofício na ausência de recolhimento.

Portanto, dizem restar provado que a autuada lançou o crédito de ICMS da NF 324 duas vezes na base de cálculo da apropriação mensal de 1/48, creditando-se no ano de 2010 no mês de janeiro, cujo valor foi lançado no LRAICMS, incluso no total de R\$38.438,14 e, novamente em agosto de 2010, mês em que gerou a duplicidade, cujo valor foi lançado no LRAICMS, incluso no total de R\$4.210.733,72, relativo a IE 02.604.576, conforme demonstrativos fl. 189.

Informam que os valores que deram origem a esta infração são valores que foram lançados em duplicidade, exceto a NF 1041. Sobre esta nota fiscal que se refere a um complemento da NF 1030, de 08/03/2010, conforme demonstrativo acima anexado ao PAF, fl. 65, não houve duplicidade. A autuada lançou no CIAP o crédito do ICMS destacado na nota fiscal e lançou o DIFAL pago, conforme demonstrativo fls. 189/190.

Com relação à nota fiscal 11.544, afirmam que a autuada lançou duas vezes o valor de R\$25,45 no CIAP, uma vez na linha da NF 11234, pelo valor do ICMS destacado na nota fiscal acrescido do DIFAL, e outra vez pela nota fiscal de complemento de ICMS, conforme demonstrado fl. 190.

Portanto, resta comprovado que a autuada creditou-se no CIAP em duplicidade do valor de R\$25,45 e esta duplicidade gerou crédito de ICMS a maior nos de agosto de 2010 em diante, tendo em vista que a base de cálculo da apropriação do 1/48 avos é o saldo acumulado no final de cada mês.

Com relação à nota fiscal 17893, o DIFAL devido é de R\$ 20.000,00. Registram que a autuada pagou apenas R\$10.000,00, relativamente ao DIFAL, porém ao lançar o ICMS da NF no CIAP (DIFAL + ICMS destacado) considerou o valor de DIFAL DE R\$10.000,00 e o ICMS de R\$24.000,00. O ICMS destacado na NF 17893 foi de R\$24.000,00 ($R\$ 200.000,00 \times 12\% = R\$ 24.000,00$), quando o correto seria R\$14.000,00 ($R\$200.000,00 \times 7\% = R\$14.000,00$). Portanto, o crédito do CIAP foi a maior, tendo em vista que o contribuinte teria direito ao crédito corretamente destacado na nota fiscal, que seria de R\$14.000,00 mais o DIFAL efetivamente pago de R\$10.000,00.

Em resumo, dizem que após a exclusão da NF 1041 e a alteração do DOC_5, o total do débito fica alterado para o valor de R\$ 2.041,69.

No tocante à infração 04, informam que procederam as verificações do material disponibilizado pela autuada e, também, das listagens do DIFAL ano 2008, 2009 e 2010, e constataram que os valores lançados a crédito no LRAICMS correspondem ao efetivamente pago, não existindo, portanto, nenhuma pendência, conforme demonstrativos fl. 191. Portanto, afirmam restar comprovado o pagamento do DIFAL relativos às devoluções constantes da infração 04.

Com relação à infração 07, dizem que o DIFAL pago importou em R\$1.963,75, porém o valor lançado no LRAICMS, em outros créditos, totalizou R\$ 3.030,08, conforme DOC. 11, e demonstrativos fl. 192. Portanto, afirmam que conforme se pode verificar nos citados demonstrativos, a autuada pagou DIFAL no valor total de R\$1.963,75, relativo às notas fiscais de devolução e creditou-se no LRAICMS no valor de R\$3.030,08, fato que resultou no crédito a maior de R\$1.066,33.

No tocante à infração 06, aduzem que se refere a acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo, através de lançamentos efetuados no LRAICMS, em ESTORNO DE CRÉDITO, efetuados em data posterior ao lançamento dos respectivos créditos indevidos, resultando em pagamento a menor de ICMS nos meses em que tais créditos foram lançados, ou seja, a autuada lançou em estorno de crédito, no LRAICMS, os créditos indevidos conforme descrevem à fl.193.

Resumem a informação fiscal da seguinte forma: o valor histórico das infrações 01, 02, 03 foi reduzido para R\$1.481,16, R\$48.933,23 e R\$2.041,69, respectivamente; reconhecem a improcedência da infração 04; a autuada reconheceu integralmente a infração 05 e mantém em sua totalidade as infrações 06 e 07.

O contribuinte às fls. 227/229, intervém no processo requerendo que fosse apensado ao PAF comprovante de pagamento e informando uma pequena correção no reconhecimento e recolhimento referente à infração 02, detectada somente após a apresentação da defesa. Diz que encaminha relatório pormenorizado dos produtos que em seu entendimento dão direito a crédito, pois diz pertencer ao ativo imobilizado, fls. 232/236.

No decorrer da fase instrutória, a Coordenação Administrativa deste CONSEF, solicitou fosse apensado ao PAF, manifestação do contribuinte, fls. 245/256, à informação fiscal apresentada pelos

autuantes, pois, segundo a servidora do setor de intimação, fls. 264/265, o mencionado instrumento teria sido apensado equivocadamente a outro processo.

Ante a este fato, o processo foi convertido em diligência fl. 267, a fim de que os autuantes procedessem a nova informação fiscal sobre a manifestação do autuado, fls. 227/256, nos termos do art.127, § 6º do RPAF/99.

Os autuantes voltam a proceder a nova informação fiscal, fls. 270/274. Com relação à infração 02, dizem que a autuada passou a reconhecer apenas o valor de R\$6.400,20 em vez de R\$6.874,52, e relacionou itens que ela considera ativo imobilizado: rolamento, concreto e cimento. Portanto, dizem manter a autuação fiscal, cujo débito já mencionado importou, após a defesa, em R\$48.933,23. Afirmam que a autuada não demonstrou como ela calculou o valor de R\$6.400,20.

No tocante à infração 01 repetem que após defesa, foi apurado o valor de R\$ 1.481,16, relativo a crédito de ICMS utilizado indevidamente pela falta da baixa no CIAP, no ano de 2010.

Esclarecem que o contribuinte informa que a comprovação da improcedência está no documento fls. 122 a 131 do PAF. Entretanto dizem verificar conforme demonstrativo fl. 271 a autuação remanescente refere-se às notas fiscais de entrada 71092, de fev/2010, devolvida pela nota fiscal nº4949, de fev/2010. No documento fl. 122 do PAF, a parcela creditada a estornar é igual a zero. E, com relação à nota fiscal 180 de julho de 2010, devolvida pela nota fiscal 5898, de ago/2010, a autuada não anexou a folha analítica com as notas devolvidas no mês de agosto/2010. Informam que estas duas notas fiscais de entrada, que foram devolvidas, não foram baixadas no CIAP.

Mencionam que a autuação refere-se a valores que foram lançados no CIAP na coluna entrada (crédito passível de apropriação), e que pela devolução da mercadoria seus valores não foram lançados no CIAP na coluna saída, baixa ou perda (dedução de crédito), resultando na apropriação indevida de ICMS, tendo em vista que tais valores continuaram somados ao saldo do CIAP, que é a base de cálculo da apropriação mensal dos créditos à razão de 1/48 avos.

Asseveram que a autuada deve comprovar a baixa no CIAP, tendo em vista que as mercadorias foram devolvidas. Enquanto não baixados no CIAP, esses valores estão gerando indevidamente crédito fiscal de ICMS, conforme demonstrado à fl. 272.

No que diz respeito à infração 03, afirmam que o contribuinte não apresentou nenhum fato novo, portanto mantem o argumento constante da informação fiscal.

No que tange à infração 07 dizem que para comprovar a improcedência da autuação, o contribuinte deve compor, nota a nota, mês a mês, o valor por ele lançado, justificando as diferenças apuradas no quadro abaixo, conforme foi feito pela fiscalização onde se contemplou todas as notas fiscais. E assim sendo, os valores corretos são os apurados pela fiscalização, conforme demonstrativo fl. 273. Registram que o contribuinte alega que lançou os R\$ 3.030,08 em outros créditos no livro Registro de Apuração, conforme determina a lei, no entanto não é isto que a legislação ampara, portanto mantem a autuação na sua integralidade o argumento constante da informação fiscal.

Mencionam que nesta infração, o DIFAL pago importou em R\$1.963,75, porém o valor lançado no LRAICMS, em outros créditos, totalizou R\$3.030,08, conforme demonstram às fls. 273/274, portanto, a autuada pagou DIFAL no valor total de R\$1.963,75, relativo às notas fiscais de devolução constantes deste demonstrativo e creditou-se no LRAICMS no valor de R\$3.030,08, fato que resultou no crédito a maior de R\$1.066,33.

Sobre a infração 06, observam que embora o recolhimento tenha sido feito espontaneamente, através de lançamento do débito no LRAICMS, é fato de que foi feito intempestivamente, logo cabe acréscimo moratório o que não foi feito no momento da espontaneidade. Repetem que também nesta infração o contribuinte não apresentou nenhum fato novo, portanto mantêm os argumentos constantes da informação fiscal.

Consta às fls. 239/241, relatório do SIGAT/SICRED com recolhimento parcial do débito deste auto de infração.

VOTO

Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu de 07(sete) infrações: (I) utilizou indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento e que foram devolvidas; (II) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento; (III) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento do documento fiscal nº 324 em duplicidade, apropriado no CIAP; (IV) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquota não pago, em aquisição de bens para o ativo imobilizado, em razão de devolução; (V) utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, referente a aquisição de itens com redução de base de cálculo do ICMS; (VI) deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém espontâneo, referente a ativo imobilizado; (VII) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquotas não pagas, em aquisições de materiais para uso e consumo, em razão de devolução.

Da análise das peças processuais constato não existir lide em relação à infração 05 e parcialmente em relação à infração 02, pois o sujeito passivo reconheceu o débito a elas inerentes, constando à fl. 239/241, extrato de pagamento do SIGAT/SEFAZ contendo o respectivo recolhimento.

O defendente solicitou a realização de perícia contábil, todavia não vislumbro razão para o atendimento desse pleito, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados, cujas cópias foram fornecidas ao defendente, mediante recibo, não foi apresentada qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelos autuantes. Dessa forma, com fulcro no art.147, II, “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de perícia contábil.

No mérito, a infração 01 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal sobre mercadorias que foram devolvidas. O contribuinte lançou valores no CIAP, na coluna ENTRADA (crédito passível de apropriação), no entanto, ao devolver tais mercadorias deixou de efetuar os respectivos lançamentos na coluna SAIDA, baixa ou perda (dedução de crédito), resultando em apropriação indevida de ICMS, tendo em vista que tais valores continuaram somados ao SALDO do CIAP, que é a base de cálculo da apropriação mensal dos créditos à razão de 1/48 avos.

Da análise do demonstrativo que sustenta esta infração e do controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, constato que o autuado deixou de realizar o estorno proporcional do crédito referente ao restante do quadriênio, no que diz respeito a devolução de bens adquiridos para o ativo imobilizado para as notas fiscais relacionadas no demonstrativo fls.184/185.

Observo que o sujeito passivo, em fase defensiva, reconhece que a utilização do crédito fiscal do ICMS referente a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa, é condicionada ao regramento previsto nos arts. 93, §§ 11, 12, 17, I e 339 do RICMS-BA, que prevê a imprescindibilidade dos registros dos valores de direito, de modo específico na escrita fiscal. O autuado limita-se a alegar que realizou os referidos estornos de forma regular, no entanto não produz a prova necessária para elidir a infração. Sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incurso nas disposições do art. 142 do RPAF/99.

Os autuantes, quando da informação fiscal, ajustaram esta infração devido à inclusão de nota fiscal, cujo crédito não teria constado CIAP. Informaram que após os ajustes foi elaborado novo demonstrativo de débito, relativamente à infração 01, totalizando R\$1.481,16. Acato os valores ajustados pelos autuantes e concluo que a infração 01 subsiste parcialmente conforme fls. 195/196.

Relativamente à infração 02, o sujeito passivo creditou-se indevidamente do ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do seu estabelecimento.

O autuado impugna parcialmente esta infração, no entanto, como não havia apontado quais as notas fiscais que em seu entendimento deveriam ser excluídas do lançamento de ofício, às fls. 227/229, intervém no processo, requerendo fosse apensado ao PAF comprovante de pagamento parcial deste item, bem como, informando o detalhamento dos produtos, que em seu entendimento dão direito a crédito, pois diz pertencer ao ativo imobilizado, fls. 232/236.

Da análise do citado demonstrativo, observo que o argumento do autuado não pode prosperar. Esta planilha relaciona exclusivamente os produtos cimento e rolamentos, tidos pelo autuado como ativo imobilizado.

Conforme esclareceram corretamente os autuantes na informação fiscal, o cimento é utilizado na construção civil, ou mesmo na cimentação de poços de petróleo ou na manutenção predial e não gera crédito de ICMS, nos termos do art. 97, IV, § 2º do RICMS/97. O poço de petróleo é um bem imóvel e a atividade relativa à cimentação destes, está compreendida na lista de serviços anexa a Lei Complementar 116, de 31/07/2003, de competência dos municípios. Independentemente da classificação contábil do gasto, ou seja, mesmo que estes poços estejam registrados no Ativo Permanente da autuada, não gera direito ao crédito de ICMS por se tratar de material empregado em uma atividade que está sujeita ao ISS. Quanto ao fato de a autuada adquirir os materiais que são utilizados neste tipo de prestação de serviço não descaracteriza tal atividade, como também independe se a prestação de serviço de cimentação de poço está sendo realizada pela autuada ou se é terceirizada, em resumo, a tributação da prestação de serviço de cimentação de poço de petróleo é de competência municipal. Quanto ao produto rolamento é item que tem característica de peça de reposição, portanto não resta dúvida que se trata de material de consumo.

Vejo que, quando da informação fiscal, os autuantes observaram que os valores constantes do “DOC 03 CIAP 02604576” demonstrativo analítico, nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro, estavam a maior do que os constantes do “DOC 04 CIAP IE 02604576”, portanto, procederam a retificação no referido anexo, sendo o valor desta infração alterado de R\$48.990,33 para R\$48.933,23, sendo elaborados novos demonstrativos. Ante ao exposto, entendo que restou comprovada a imputação referente à infração 02 e em consequência do ajuste realizado, entendo que restou parcialmente caracterizada esta infração, conforme demonstrativo às fls. 205/210.

No que tange à infração 03, trata-se de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente ao lançamento do documento fiscal nº 324 em duplicidade, resultando em dupla apropriação no CIAP, do respectivo crédito. Na ação fiscal, os autuantes identificaram que o sujeito passivo apropriou-se do crédito referente a citada nota fiscal no CIAP IE 00.383.574, e posteriormente, esta NF 324, foi destinada a IE 02.604.576, referente a transferência dos créditos de ICMS acumulado (ATIVO IMOBILIZADO) dos meses de nov e dez/2009, proporcionalmente a participação nas operações do Consórcio BCAM-40.

O contribuinte anexou os documentos fls. 175, 176 e 177 visando desconstituir a acusação. Entretanto constato que o crédito foi lançado no Registro de Entradas em 14/01/2010, pelo total de R\$3.574,80, e no LRAICMS proporcionalmente, através de valores apurados no CIAP. Como se trata de crédito relativo a Ativo Imobilizado, conforme dados da citada nota fiscal, trata-se de um crédito indevido, visto que a apropriação deve ser feita em 48 meses.

Observo que pelas cópias das páginas dos dois CIAPs da autuada, se verifica a duplicidade, ou seja, a mesma nota fiscal nº 324 foi lançada no CIAP da IE 00.383.574 em 14/01/2010 e outra no CIAP da IE 02.604.576, em 01/08/2010.

Conforme explicação dos autuantes sobre os documentos acostados pela defesa, notas fiscais nº 1030, 1041, 11544, 11234, demonstrativos fls. 189/190, constata-se que os valores que deram origem a esta infração foram lançados em duplicidade, exceto a NF 1041, que se refere a um complemento da NF 1030, de 08/03/2010, conforme demonstrado à fl. 65. Com relação à nota fiscal 11.544, a autuada lançou duas vezes o valor de R\$25,45 no CIAP, uma vez na linha da NF 11234, pelo valor do ICMS destacado na nota fiscal acrescido do DIFAL, e outra vez pela nota fiscal de complemento de ICMS, conforme demonstrado fl. 190.

Os autuantes afirmaram que, após a exclusão da NF 1041 e a alteração do DOC_5, fl. 216, o total do débito fica alterado para o valor de R\$2.041,69. Acato este demonstrativo e a infração está caracterizada parcialmente.

No tocante à infração 04, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquota não pago, em razão de devolução de bens do ativo imobilizado, os autuantes informaram que procederam as verificações do material disponibilizado pela autuada e após análise das listagens do DIFAL, exercícios 2008, 2009 e 2010, constataram que os valores lançados a crédito no LRAICMS correspondia ao efetivamente pago, não existindo, portanto, nenhuma pendência ou irregularidade apontada na acusação fiscal. Acato a conclusão dos autuantes que à vista dos documentos apresentados pela defesa, reconheceram que a infração foi elidida. Infração improcedente.

A infração 06 refere-se a falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, referente a lançamento de valores referentes ao ativo imobilizado efetuados no LRAICMS, em “estorno de crédito”, em data posterior ao lançamento dos respectivos créditos indevidos, resultando em pagamento a menos de ICMS nos meses em que tais créditos foram lançados.

Observo que o pagamento de débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito a acréscimos moratórios nos termos do art. 138 e 139 do RICMS/97. Infração mantida conforme demonstrativo fls. 219/222.

Sobre a infração 07, utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a estorno indevido de débito de diferença de alíquotas não pagas, em razão de devolução de materiais adquiridos para uso e consumo, o contribuinte deveria compor, nota a nota, mês a mês, o valor por ele lançado, justificando as diferenças apuradas pelos autuantes, o que não ocorreu. Dessa forma, entendo corretos os valores apurados pela fiscalização, conforme demonstrativo fls. 273/274. Infração devidamente caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração conforme detalhado a seguir, devendo ser homologados valores pagos.

Infrações	Decisão	Valor
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.481,16
02	PROCEDENTE EM PARTE	48.933,23
03	PROCEDENTE EM PARTE	2.041,69
04	IMPROCEDENTE	0,00
05	PROCEDENTE	3.569,43
06	PROCEDENTE	661,47
07	PROCEDENTE	1.066,33
TOTAL		57.753,31

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 269139.0005/12-9, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.091,84**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos

VII, alínea “a” e II alínea “f” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$661,00**, previstas no inciso VIII do art.42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05,devendo ser homologado o valor pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de junho de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR