

A. I. N° - 298636.0110/15-6
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.06.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0089-05/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO PROBATÓRIO. A intimação ou termo de início com a devida ciência do contribuinte inibe a sua iniciativa em fazer recolhimento espontâneo; houve o pagamento em data posterior ao lançamento e antes da tomada de ciência do auto, devendo o impugnante ser intimado a recolher a multa incidente sobre o lançamento. Infração procedente. **b)** CRÉDITO FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/12/2015 para lançar ICMS no total de R\$506.355,78, pelo cometimento das seguintes infrações a seguir relacionadas:

- 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, sendo lançado o valor de R\$492.087,05, acrescido da multa de 60%.
- 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documentos fiscais no valor de R\$14.268,73, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 12/32 e nada obstante, salvo na parte reconhecida, diz que a apuração se encontra contaminada por diversos equívocos, com fundamento no lançamento de tributo indevido, pois o contribuinte não realizou e tampouco realiza operações em desacordo com a legislação em vigor; que na verdade, a hipótese é de improcedência manifesta do Auto de Infração, como será demonstrado adiante.

O lançamento fiscal realizado por meio do Auto de Infração é resultado de pagamento de ICMS inferior ao devido, em razão tanto do uso de crédito fiscal sem lastro em documentos (Infração nº 01), como da apropriação de valores superiores àqueles destacados em notas fiscais (Infração nº 02).

Que antes do recebimento do Auto de Infração, o contribuinte identificou que, nas operações que deram origem à Infração nº 01, efetivamente houve o uso de crédito fiscal sem amparo em documentos, em valor inclusive superior àquele indicado no lançamento. Especificamente, o contribuinte identificou que deveria estornar créditos extemporâneos escriturados na competência de fevereiro/2014 no extra-apuração, uma vez que seu aproveitamento dependia de autorização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Por causa disso, segregou-se os créditos escriturados em questão na competência fevereiro de 2014, iniciou-se o procedimento para efetuar o lançamento de estorno de crédito, mas, por um erro no procedimento, ao invés de lançar um estorno de crédito, escriturou-se um crédito extemporâneo no valor de R\$ 492.087,05.

O erro não causou um impacto imediato, pois no mês de competência da ocorrência do fato (fevereiro/2014), o contribuinte possuía saldo credor para suportar o débito não recolhido. Contudo, ao se realizar a reconstituição da conta corrente fiscal, detectou-se recolhimento a menor em competências subsequentes (março e abril/2014). Enfim, depois de refazer o processo

de apuração, constatou-se que houve um recolhimento a menor de ICMS no valor total de R\$ 984.174,10, conforme demonstrado na peça impugnatória.

Que em razão disso, o valor exigido na Infração nº 01 se encontra embutido na quantia recolhida em 18/12/2015, por meio de pagamento realizado no contexto do programa CONCILIA BAHIA, instituído pela Lei nº 13.449/2015, como se demonstra com o DAE gerado pelo próprio sistema (Doc. em anexo). No caso, com o pagamento do valor lançado, extinguiu-se o crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional, mas, como o débito ainda é apontado no site da SEFAZ/BA, não resta alternativa ao contribuinte, salvo impugnar, nesta parte, o presente Auto de Infração.

Em paralelo, depois de ser notificado do Auto de Infração, o contribuinte realizou uma criteriosa análise e avaliação do lançamento remanescente (Infração nº 02) e, ao fim delas, identificou que o valor exigido pela fiscalização também é legítimo. Desta forma, o contribuinte informa que, tão logo quitado o DAE para pagamento da Infração nº 02, juntá-lo-á ao processo, para a devida homologação, com a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, tudo sem prejuízo de desde já demonstrar o recolhimento do valor da Infração nº 01.

Por tudo o quanto exposto, requer a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica, tudo para demonstrar – se necessário – a existência de pagamento da Infração nº 01, a fim de que, ao final, julgue-se o lançamento improcedente. Requer, ainda, a concessão de prazo para a juntada de DAE para comprovar o pagamento da Infração nº 02, a fim de que, depois dos procedimentos de praxe, seja o recolhimento homologado, com a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

A informação fiscal foi prestada na fl. 64 quando diz que o valor cobrado na Infração nº 1 se refere a créditos extemporâneos. Porém, o impugnante não apresenta nenhuma documentação ou planilha para provar que tais créditos existam, alega que a utilização de tais créditos depende de autorização da Secretaria da Fazenda. Anexa a esta informação fiscal, cópia do CPT (Controle de Pareceres Tributários) como prova de que não existe nenhuma autorização da Secretaria da Fazenda para a utilização de créditos extemporâneos até fevereiro de 2014. Acrescenta que antes da lavratura do Auto de Infração o autuado foi intimado duas vezes para prestar esclarecimentos e provas do crédito cobrado na infração 1, e que tais intimações (que não foram atendidas) estão anexas ao Auto de Infração nas folhas 11 e 12.

Que o autuado alega que pagou o valor cobrado na Infração nº 1 em 18/12/2015 através do DAE nº 1506723008, e o mesmo foi intimado a prestar esclarecimentos sobre o valor devido no dia 15/10/2015 e uma segunda vez dia 20/10/2015, portanto já havia sido comunicado do valor devido e não poderia jamais fazer o pagamento espontâneo após iniciada a ação fiscal.

Que quanto à infração 2, a Planilha apresentada na folha 24 contém a relação de todas as notas fiscais com os valores do ICMS lançados com crédito a maior na EFD (Escrituração Fiscal Digital) pelo autuado, que na sua defesa apresentada reconhece a legitimidade do valor cobrado (folha 34). Pelo exposto, pede deferimento para que a fazenda pública não seja prejudicada em seus direitos.

Na sessão de julgamento, o Representante Legal da autuada, trouxe além da comprovação de pagamento da infração 2, uma explicação adicional à defesa. É que o montante recolhido na infração 1 é o dobro do valor lançado, por conta de que o crédito indevido decorreu do lançamento equivocado do valor de R\$492.087,05 a crédito, quando deveria ser a débito. Por isso, quando efetuado o estorno, além de ser retirado o crédito, se lançou o débito e com isto o valor recolhido, R\$984.174,10, coincide exatamente com o dobro do valor lançado na infração em comento, visto que a retirada do crédito seguida do débito no mesmo valor implica em recolhimento em dobro do valor equivocadamente lançado.

Às fls. 75/81 o impugnante apresentou um comunicado informando os pagamentos das duas infrações e respectivos comprovantes, e justificando as razões pelas quais a infração 1 está paga dentro do montante do DAE apresentado.

VOTO

Inicialmente constato que a infração 2 foi prontamente reconhecida pelo impugnante que afirma estar providenciando o pagamento deste lançamento. Na sessão de julgamento, o representante legal da empresa, trouxe cópia do DAE comprovando que o valor lançado nesta infração já foi recolhido à Fazenda Pública, conforme comprovante de pagamento feito em 18/02/2016 à fl. 80, inclusive com a multa de R\$856,12.

Resta à lide, portanto, a infração 2, que embora reconhecida pelo impugnante, afirma ter feito o pagamento embutido em outros débitos, conforme denúncia espontânea e pagamento realizado sob os auspícios da Lei nº 13.449/2015, que reduziu multas e incentivou o pagamento de créditos tributários conforme atesta o comprovante de pagamento no valor principal de R\$984.174,10 com acréscimos moratórios de R\$43.001,97 à fl. 41, contudo sem qualquer multa.

De fato, consta termo de início no dia 09 de outubro de 2015 (fl. 5), com ciência na mesma data, feita por Jozilda Macedo, Coordenadora Tributária, e há intimação fl. 11 onde o contribuinte é instado a apresentar as notas fiscais referentes aos créditos da escrituração fiscal digital - EFD, de R\$492.087,05 (o demonstrativo está à fl. 13).

Nas fls. 14/18 consta relação das entradas dos créditos de R\$541.503,69. No demonstrativo de fl. 13 consta créditos no total de R\$1.626.152,66 e além disso na fl. 24, consta relação de notas fiscais com créditos divergentes lançados na EFD. À fl. 41 há um DAE de R\$1.017.176,07 de 18/12/2015, contudo, pelos documentos apresentados na defesa incial não houve comprovação de que o valor lançado na primeira infração estaria incluído no valor total recolhido.

Por fim, o impugnante, além das explicações na sessão de julgamento, e de acordo com o documento de fls. 75/81, aduz que “*o ICMS recolhido para a infração 1 corresponde à soma do valor do estorno dos créditos extemporâneos escriturados sem autorização da SEFAZ (R\$492.087,05) e o novo lançamento dele entre os créditos, quando deveria figurar como débito (R\$492.087,05), tudo devidamente acrescido dos encargos previstos na Lei 13.449/2015*”. Por fim, o DAE utilizado para o recolhimento do ICMS não registrou como referência o número do auto de infração porque a ciência foi posterior à data de pagamento (22/12/2015).

Assim, com a explicação fornecida pelo Representante da empresa, de fato, se constata que o valor de R\$984.174,10 corresponde ao dobro de R\$492.087,05, trazendo portanto, a confiabilidade necessária para comprovar que o montante recolhido abrange o valor lançado na infração 1. No entanto, resta o fato de que não houve recolhimento com a multa de 60% nos termos do inciso VII, a, do art. 42 da Lei 7.014/96.

É óbvio que a intimação ou termo de início com a devida ciência do contribuinte inibe a sua iniciativa em fazer recolhimento espontâneo, e houve o pagamento em data posterior ao lançamento e antes da tomada de ciência do auto. É esta a principal finalidade dessa comunicação efetuada pelo fisco ao contribuinte, conforme disposto no art. 28 do RPAF:

Art.28, § 1º "O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, os sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso".

É certo também que o recebimento do auto de infração, lavrado em 14/12/2015, consta à fl. 3, consta como sendo 21/12/2015, 3 dias após o pagamento, e que o impugnante quis se aproveitar dos benefícios e não esperou a administração lançar o crédito com a multa decorrente, embora estivesse desde o dia 09 de outubro, data da intimação, impedido de fazer recolhimentos espontâneos no período abrangido pela auditoria. Vejamos o que diz a Lei 13.449/2015 em seu artigo 6º, e o § 3º do artigo 3º:

Art. 6º Os débitos tributários denunciados ou lançados e não inscritos em dívida ativa, cujo fato gerador tenha ocorrido até 31 de dezembro de 2014, poderão ser quitados ou parcelados com os percentuais de redução de multa e acréscimos moratórios previstos nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 3º desta Lei.

§ 3º Os débitos de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM e Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, inclusive multas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, poderão ser transacionados com a redução da multa por infração e dos acréscimos moratórios nos seguintes percentuais:

I - 85% (oitenta e cinco por cento), para pagamento integral à vista do débito;

II - 60% (sessenta por cento), para pagamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas;

III - 25% (vinte e cinco por cento), para pagamento em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais e consecutivas.

Há de se reconhecer que o auto de infração tivesse lançado o crédito com suficiente antecedência, certamente o impugnante teria se aproveitado da Lei para quitar os valores com os benefícios vigentes à época, ou seja, redução da multa de 85% da multa por haver pago o imposto lançado à vista, apenas 3 dias depois da lavratura do auto de infração. No entanto, conforme DAE da fl. 41, não consta qualquer valor no campo respectivo da multa.

Por outro lado, mesmo sem a Lei supracitada, o art. 45 da Lei 7.014/96, que inclusive consta na última folha do auto de infração, diz o seguinte:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência ao contribuinte do auto de infração ou da notificação fiscal;

II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

Como o imposto foi pago apenas 3 dias depois da lavratura do auto de infração, a multa total de 60% aplicada sobre o lançamento da infração 1, que corresponde a uma penalidade de R\$295.252,23, deverá sofrer redução de 70%, o que implica que a multa a ser paga é de R\$88.575,67. Portanto, este é o valor residual que falta recolher para liquidação e extinção do processo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com homologação dos valores recolhidos, inclusive da totalidade da infração 1, devendo o impugnante ser intimado a recolher a multa incidente sobre esta infração, no montante de R\$88.575,67.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0110/15-6** lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$506.355,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos, inclusive da infração 1, que foi pago antes da ciência do auto de infração, em 18/12/2015, permanecendo a multa residual, já com desconto de 70% conforme previsto no art. 45, I da supracitada Lei, no valor de R\$88.575,67.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA