

A. I. N° - 269354.0009/16-3
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
AUTUANTES - LUIS HENRIQUE DE SOUZA ALEXANDRE e OUTROS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0212-05/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. IMUNIDADE. Remessas do produto derivado de petróleo, denominado Óleo Combustível Refinaria BTE (Baixo Teor de Enxofre), beneficiadas com imunidade do imposto. O contribuinte autuado efetuou os estornos e pagamentos do imposto indevidamente creditado antes do início do procedimento fiscal, estando caracterizada a espontaneidade no cumprimento da obrigação tributária principal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 02/05/2016, para exigir ICMS, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – 01.02.04. "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Trata-se de transferências interestaduais de Óleo Combustível Refinaria BTE, conforme demonstrativo anexo e notas fiscais eletrônicas. Não cabe a incidência do ICMS em função da imunidade tributária prevista na Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 3º, III, Lei nº 7.014/96. Pois, conforme registro no campo de observações das referidas notas fiscais, é destacado que não há incidência do IPI em função da imunidade tributária prevista no art. 155, §3º da Constituição Federal de 1988. Desta forma, houve o destaque do ICMS nas notas fiscais de forma indevida." Período autuado: meses de junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2015. Valor principal: **R\$28.804.307,20**. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 05/05/2016 e ingressou com defesa administrativa em 04/07/2016, através de petição subscrita por advogado com procuraçāo nos autos.

Após ressaltar a tempestividade da impugnação, a defesa sobre o mérito do auto de Infração.

Relatou que a empresa autuada é uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se rege pelas normas da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) e que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

Registrhou que depois de instaurar um procedimento de fiscalização em face da contribuinte, conforme Ordem de Serviço nº 503136/15, a Autoridade Fiscal entendeu por bem lavrar Auto de Infração em pauta, por considerar o Contribuinte incurso no descumprimento de norma tributária.

Afirmou em seguida que o lançamento fiscal é completamente indevido, na medida em que o crédito tributário exigido no Auto de Infração já foi recolhido por denúncia espontânea e, portanto, o valor exigido se encontrava devidamente quitado e extinto, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Na peça acusatória ao contribuinte foi imputada a violação à legislação tributária, porque teria utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de Óleo Combustível da Refinaria BTE (Baixo Teor de Enxofre), que é beneficiada com a não incidência do imposto.

No caso dos autos, o contribuinte recebeu, em 09/11/2015, mensagem eletrônica da Fiscalização (Doc. 03) por meio da qual foram solicitados esclarecimentos acerca de operações de transferência de Óleo Combustível Refinaria BTE de sua filial em Pernambuco, com incidência do ICMS, ocasionando apropriação indevida de créditos fiscais do imposto na Refinaria de Mataripe (RLAM), no montante de R\$6.667.531,13, relativo às notas fiscais nº 1055 e 70, de outubro/2015.

Em razão do e-mail, o contribuinte deu início à revisão de suas operações e, ao fazê-lo, verificou que efetivamente houve um erro nos documentos indicados e, ainda, nas Notas Fiscais nº 987 e 17060 (junho/2015), 593 e 563 (julho/2015), 1836, 662 e 1021 (agosto/2015), 322 (setembro/2015) e 1055 e 70 (outubro/2015), a seguir detalhados:

- junho/2015: R\$ 2.609.116,02 - NFs 987 e 17060;
- julho/2015: R\$ 7.368.251,93 - NFs 593 e 563;
- agosto/2015: R\$ 8.820.407,36 - NFs 1836, 662 e 1021;
- setembro/2015: R\$ 3.339.000,76 - NF 322; e,
- outubro/2015: R\$ 6.667.531,13 - NFs 1055 e 70.

A revisão se encerrou em meados de março/2013. Na oportunidade, o contribuinte identificou que, além da falta de comunicação formal do início de qualquer procedimento de fiscalização, também já havia transcorrido mais de 90 (noventa) dias do pedido de esclarecimentos. Em razão disso, efetuou a denúncia espontânea do imposto, com fundamento no art. 28, §1º, do RPAF, com a seguinte redação:

*Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:
[...]*

§ 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, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

Nestas circunstâncias, em 31/03/2016 o contribuinte efetuou o pagamento do valor de R\$33.482.282,89, conforme DAE's e comprovantes de pagamento (Doc. 04), todos em anexo, e, em seguida, tentou formalizar a denúncia espontânea, como prevê o art. 95 do RPAF (Doc. 05).

Declarou que no atendimento do SAC Bela Vista foi informado ao contribuinte que não era necessário o protocolo da Denúncia Espontânea, porque o pagamento já fora efetuado, mas, por cautela, solicitou orientação, por e-mail à própria Fiscalização que, então, afirmou o seguinte (Doc. 06):

"a Denúncia Espontânea só necessita ser preenchida e registrada nos sistemas da SEFAZ quando a empresa vai fazer parcelamento de dívida. Se os débitos foram quitados através do documento de arrecadação (DAE) a denúncia espontânea é desnecessária".

Posteriormente, para se resguardar formalmente de qualquer interpretação diversa dentro da Secretaria da Fazenda da Bahia, o Contribuinte apresentou uma Consulta Formal, então registrada sob o nº 74606/2016-5 (Doc. 07), inclusive para adotá-la em eventuais procedimentos futuros.

Por fim, ainda que se afastasse a denúncia espontânea – declarou que em nenhuma hipótese o crédito tributário poderia ser exigido no valor lançado, pois o lançamento jamais poderia incluir o principal recolhido, os juros moratórios dele computados além da data do pagamento, e a multa sem a redução prevista no art. 45, I, da Lei nº 7.014/1996.

Requeru que seja reconhecida a existência de denúncia espontânea, nos termos do art. 28, §1º, do RPAF, para excluir a aplicação de qualquer penalidade e julgar improcedente o Auto de Infração, na medida em que se constituiu crédito tributário já extinto, nos moldes do art. 156, I, do CTN.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 23/08/2016. Discorreram os autuantes que a exigência fiscal foi formalizada em razão da imunidade tributária prevista na Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 30, I, Lei nº 7.014/96 e que os valores mensais que compõem o Auto de Infração em tela estão seccionados mensalmente no Anexo I do auto de infração.

Já o autuado, às fls. 21 a 23 consignou que na infração nº 01, o contribuinte incorreu em violação à legislação tributária, porque utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de Óleo Combustível da Refinaria BTE, que é beneficiado com não incidência do imposto.

No caso dos autos, o contribuinte recebeu, em 09/11/2015, mensagem eletrônica da Fiscalização (Doc. 03) por meio da qual lhe foi solicitado esclarecimentos acerca das operações de transferência de Óleo Combustível Refinaria BTE de sua filial em Pernambuco, com incidência do ICMS, ocasionando apropriação indevida de créditos fiscais de ICMS na RLAM.

Informou que após isso, efetuou a análise dos procedimentos e a revisão se encerrou em meados de março/2013. Na oportunidade, o contribuinte identificou que, além da falta de comunicação formal do início de qualquer procedimento de fiscalização, também já havia transcorrido mais de 90 (noventa) dias do pedido de esclarecimentos. Em razão disso, efetuou a denúncia espontânea do imposto, com fundamento no art. 28, § 1º, do RPAF.

Nestas circunstâncias, em 31/03/2016 o Contribuinte efetuou o pagamento do valor de R\$33.482.282,89, conforme DAE's e comprovantes de pagamento (doc. 04), todos em anexo, e, em seguida, tentou formalizar a denúncia espontânea, como prevê o art. 95 do RPAF (doc. 05).

No atendimento do SAC do Shopping Bela Vista o contribuinte foi informado que não era necessário o protocolo da Denúncia Espontânea, porque, o pagamento já fora efetuado, mas, por cautela, solicitou orientação, por e-mail à própria Fiscalização que, então, afirmou o seguinte (doc. 06): “... a (...) “Denúncia Espontânea só necessita ser preenchida e registrada nos sistemas da SEFAZ quando a empresa vai fazer parcelamento de dívida. Se os débitos foram quitados através do documento de arrecadação (DAE) a denúncia espontânea é desnecessária”.

Posteriormente, para se resguardar formalmente de qualquer interpretação diversa dentro da Secretaria da Fazenda da Bahia, o contribuinte apresentou uma Consulta Formal, então registrada sob o nº 74606/2016-5 (Doc. 07), inclusive para adotá-la em eventuais procedimentos futuros.

Argumenta ainda que se afastasse a denúncia espontânea - do que se cogitou apenas para fins de argumento - em nenhuma hipótese o crédito tributário poderia ser exigido no valor lançado, pois o lançamento jamais poderia incluir o principal recolhido, os juros moratórios em cima dele computados além da data do pagamento, e multa sem a redução prevista no art. 45, I, da Lei na 7.014/1996.

Por fim, requereu que seja reconhecida a existência de denúncia espontânea, nos termos do art. 28, §1º, do RPAF, para excluir a aplicação de qualquer penalidade e julgar improcedente o Auto de Infração, na medida em que se constituiu crédito tributário já extinto, nos moldes do art. 156, I, do CTN.

Diante desse quadro os autuantes declararam que efetivamente, com base na sua peça impugnatória, conclui-se que a AUTUADA se creditou indevidamente do ICMS nas operações já retro indicadas, cuja verificação por parte dos AUTUANTES decorreu de um procedimento fiscal de acompanhamento mensal, com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas pela AUTUADA. Consequentemente, ao verificar a emissão da nota fiscal eletrônica de forma equivocada, um dos AUTUANTES enviou uma mensagem eletrônica alertando sobre o fato em 09 de novembro de 2015. Dessa data até o dia 02/05/2016, data da lavratura do Auto de Infração, disseram que nunca houve por parte dos técnicos da AUTUADA nenhuma comunicação sobre a decisão quanto ao procedimento que iriam adotar, no caso, efetuar o recolhimento de forma espontânea.

Portanto, em função do silêncio entendido como estratégico por parte da AUTUADA a SEFAZ-BA expediu a Ordem de Serviço nº 503.136/2016 para proporcionar a lavratura do Auto de Infração em exame. Afirmaram em acréscimo que o fato da AUTUADA ter feito o recolhimento de forma

espontânea e este ato não ter sido percebido pelos AUTUANTES deve-se ao grande número de Documentos de Arrecadação Estadual- DAE's. que é utilizado mensalmente.

Dentro contexto geral da linha da autuação, entenderam que o objetivo maior da fiscalização da SAT/COPPEC era do monitoramento mensal quanto aos procedimentos fiscais adotados pela AUTUADA, que teria sido atingido, pois, proporcionou um aporte de receita do ICMS em R\$33.482.282,89 (trinta e três milhões, quatrocentos e oitenta e dois mil, duzentos e oitenta e dois reais e oitenta e nove centavos) no mês de março de 2016.

O contribuinte foi notificado do inteiro teor da informação fiscal e apresentou MANIFESTAÇÃO, acostada às fls. 57 a 58 dos autos. Após fazer uma síntese de todas as ocorrências verificadas no processo entende que a própria Fiscalização reconheceu tanto a extinção da obrigação tributária pelo pagamento – antes mesmo do lançamento de ofício – quanto à realização dele de forma espontânea, afastando a incidência de quaisquer penalidades, *ex vi* do art. 138 do CTN.

Nestas circunstâncias, pede que o PAF seja julgado improcedente vez que o contribuinte teria efetuado o recolhimento do ICMS objeto do lançamento de ofício antes da expedição da ordem de serviço nº 503.136/2016 que conduziu à lavratura do Auto de Infração.

Os autuantes em nova informação fiscal, acostada à fl. 62, declararam não terem mais nada a acrescentar além do que já foi reportado na primeira informação fiscal.

VOTO

No processo em epígrafe a exigência fiscal recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição (entradas) de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Trata-se de transferências interestaduais de Óleo Combustível Refinaria BTE (com Baixo Teor de Enxofre), conforme demonstrativo anexado ao A.I. e notas fiscais eletrônicas.

O crédito tributário objeto do lançamento fiscal é completamente indevido, visto que os valores exigidos no Auto de Infração foram recolhidos pelo contribuinte antes do início do procedimento de forma que o ICMS cobrado já se encontrava devidamente quitado e a obrigação tributária extinta, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional ao tempo da autuação.

Este fato inclusive foi reconhecido pelos autuantes na fase de informação fiscal e se encontra devidamente documentado com a anexação de cópias dos documentos de arrecadação aos autos, às fls. 28 a 37 do PAF. Os recolhimentos foram efetuados em 31/03/2016 e a ação fiscal foi deflagrada com o Termo de Início lavrado pelos autuantes em 02 de maio de 2016, com a formalização do A.I., na mesma data.

Estando caracterizada a espontaneidade do contribuinte, a exigência fiscal não subsiste, pois ao tempo do lançamento de ofício o crédito tributário já se encontrava extinto pelo pagamento.

Frente ao acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269354.0009/16-3, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR