

PROCESSO - A. I. Nº 269354.0009/16-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES)
RECURSO - RECURSO OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0212-05/16
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0320-12/17

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/05/2016, que exige ICMS no valor de R\$28.804.307,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, em decorrência da 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 procuração nos autos.

A decisão de piso foi lastreada no seguinte voto:

“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.

Com fundamento no art. 169, I, alínea a, do RPAF/99, a 5ª JJF recorreu de ofício da Decisão proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto contra decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, que exige ICMS no valor de R\$28.804.307,20, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto.

Analisando a decisão de piso verifico que ela está lastreada na constatação de ser o crédito tributário objeto do lançamento fiscal completamente indevido, tendo em vista que os valores exigidos no respectivo Auto de Infração foram efetivamente recolhidos pelo Contribuinte antes do início do procedimento fiscal, conforme cópias dos DAEs anexados às fls. 28/37. Assim, como o ICMS cobrado já se encontrava quitado, extinta a obrigação tributária.

Ainda pode-se constatar que esse fato foi reconhecido pelos Autuantes em sua Informação Fiscal, às fls. 51/54, que, inclusive, nela esclarecem que, em decorrência do acompanhamento mensal das operações do Contribuinte, com base nas notas fiscais eletrônicas, constatou-se a ocorrência de creditamento indevido, do qual a Empresa foi alertada, e, espontaneamente, recolheu o tributo devido,

Trata-se, conseqüentemente, de uma questão fática onde a verdade material prevalece e deve ser acatada.

Em vista do exposto, por coadunar com a Decisão de piso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269354.0009/16-3** lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

RAIMUNDO LUIS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS