

A. I. Nº - 299904.0003/15-6
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S A - PETROBRÁS
AUTUANTES - TÂNIA MARIA S. REIS, JUDSON C. SANTOS NERI e MARCO AURÉLIO P. CRUZ
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.05.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-02/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. a1) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Fato comprovado nos autos. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração subsistente em parte. **a2) BAIXAS NÃO EFETUADAS NO CIAP.** Comprovado tratar-se de mercadorias destinadas ao uso e consumo. Infração caracterizada. **b) IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** A escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. **c) MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Os materiais em questão não são consumidos a cada processo produtivo e não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua produção, caracterizando-se como de uso e consumo. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE PAGAMENTO. a) MATERIAIS DE CONSUMO. b) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO.** Incide o imposto nas operações de transferências interestaduais de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo imobilizado Inaplicabilidade da Súmula nº 166/STJ. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferida a solicitação de perícia/diligência como requerida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/11/15, para constituir o crédito tributário, no valor histórico de R\$6.890.166,31, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.03.12. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Lançado imposto no valor de R\$62.755,21, mais multa de 60%.

Infração 02 - 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$ 7.512,82, acrescido de multa de 60%.

Infração 03 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$5.377.337,27, mais multa de 60%.

Infração 04 - 06.01.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Lançado imposto no valor de R\$ 1.259.498,67, acrescido de multa de 60%.

Infração 05 - 06.02.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Lançado imposto no valor de R\$ 33.578,48, mais multa de 60%.

Infração 06 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Lançado imposto no valor de R\$ 149.483,86, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 55 a 75, na qual inicialmente reconhece como devidos os seguintes valores: i) na infração 1, o montante de R\$ 380,38, referente a notas fiscais sem destaque de ICMS ou com imposto divergente do destacado no documento fiscal; ii) na infração 2, o débito de R\$ 6.820,96, atinente a documento fiscal que não possuía destaque do imposto; iii) na infração 3, a importância de R\$ 25.946,72, decorrente de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento no CIAP; iv) na infração 4, o valor de R\$ 57.546,46, relativamente a diferença de alíquota devida e não recolhida; v) na infração 5, o débito de R\$ 9.699,86, também decorrente de diferença de alíquota devida e não foi recolhida.

Afirma que efetuará o pagamento dos débitos reconhecidos como procedentes e, em seguida, passa a impugnar a parte remanescente das infrações 1 a 5 e a totalidade da infração 6, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, diz que a responsabilidade pela emissão do documento fiscal e pela aplicação da redução de base de cálculo prevista no Convênio 52/91 cabe ao remetente das mercadorias. Diz que, recebida a mercadoria acompanhada de nota fiscal, o adquirente deve escriturar o crédito no livro CIAP pelo valor destacado, conforme os artigos 217, 229 e 230, do RICMS/2012. Frisa que a redução da base de cálculo consiste em benefício a ser exercido de forma facultativa pelo emitente da nota fiscal. Pontua que a Fiscalização considerou o crédito indevido acumulado integralmente, sem efetuar o cálculo das parcelas indevidas (1/48), conforme a planilha "*Infração 01 - Conv 52-91*". Conclui que os créditos provenientes de documentos fiscais emitidos sem a observância da redução da base de cálculo e do DIFAL [ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais] nas entradas beneficiadas pelo referido Convênio são válidos, pois caracterizam renúncia da aplicação do benefício por parte do remetente.

Relativamente à infração 2, argumenta que os autuantes desconsideraram a data do efetivo registro das notas fiscais no CIAP, conforme a planilha "*Infração 02 - ICMS não destacado.xlsx*". Diz que, em razão desse erro, o débito apurado foi R\$691,86 superior ao devido.

No que tange à infração 3, alega que os autuantes não consideraram a data do efetivo registro das notas fiscais no CIAP, bem como reconhece como devido o valor de R\$ 25.946,72, conforme as planilhas "*Infração 3 - Material Uso e Consumo 2012.xls*" e "*Infração 3 - Resumo 2012.xls*".

Quanto à parcela remanescente, afirma que em relação às mercadorias relacionadas no Anexo C tem direito à apropriação de crédito fiscal, pois uma parte dessas mercadorias corresponde a insumos da produção que, embora escriturados como bens do ativo, autorizam o crédito de ICMS, nos termos do art. 309, I, "b", do RICMS/2012. Aduz que nesse grupo estão produtos como biodiesel, glicerina, óxido de zinco, graxa lubrificante, óleo lubrificante, fluido hidráulico, carvão ativo, solução concentrada de chumbo, metanol, sílica e dietildissulfeto, utilizados na produção, seja integrando-se aos produtos resultantes da industrialização, seja consumindo-se no

processo produtivo da refinaria. Destaca que é legítimo o crédito fiscal e, portanto, não se justifica a autuação, pois não se deixou de recolher tributo devido.

Afirma que os autuantes consideraram como bens de uso e consumo itens que são do ativo imobilizado, pois foram adquiridos com o intuito de preservar (parada programada) ou ampliar (REVAMP) o rendimento operacional de um conjunto registrado no imobilizado. Pontua que o Auto de Infração se encontra em descompasso com a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.1 - Ativo Imobilizado, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.177/09, cujo teor transcreveu.

Diz que o cotejo entre os itens descaracterizados pela Fiscalização e as disposições legais sobre a matéria é suficiente para se concluir que as mercadorias ali relacionadas enquadram-se no conceito de ativo imobilizado, já que são utilizadas na produção ou no fornecimento de mercadorias ou serviços e, concomitantemente, o uso ocorre por período superior a um ano (NBC T 19.1, item “6”). Afirma que são sobressalentes, peças de reposição, ferramentais e equipamentos de uso interno utilizados nas manutenções periódicas das unidades produtivas, que ocorrem em intervalos superiores a um ano.

Ressalta que, nos termos da NBC T 19.1, itens “7” e “8”, o correto é contabilizá-las no ativo imobilizado, cuja aquisição lhe permite utilizar o imposto cobrado nas operações anteriores para compensar com o valor devido naquelas que realizar, desde que observado o disposto no art. 20, §5º, da LC 87/96, como diz ter ocorrido no caso. Conclui que foi equivocado o procedimento dos autuantes ao enquadrar as mercadorias em tela como bens de uso e consumo, de forma que a infração 3 deve ser declarada insubsistente.

Quanto à infração 4, afirma que a insubsistência da parte impugnada desse item do lançamento é decorrente de seis tipos de erros indicados na planilha “Infração 04 DIFAL ATIVO.xlsx”.

Diz que as “operações” apontadas na planilha “Infração 04 DIFAL ATIVO.xlsx”, com a informação “TRANSFERÊNCIA” na coluna “DEFESA/PAGAMENTO”, referem-se a remessas de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte, nas quais não há incidência de ICMS e tampouco em DIFAL, nos termos da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Aduz que o STJ ratificou o posicionamento sumulado em julgamento submetido ao regime de recurso repetitivo e confirmou-o em inúmeros outros acórdãos, conforme jurisprudência que reproduz.

Afirma que a Fiscalização desconsiderou que os bens adquiridos por meio das notas fiscais discriminadas na planilha “Infração 04 DIFAL ATIVO.xlsx”, com “DESENVOLVE” na coluna “DEFESA/PAGAMENTO”, estão enquadradas no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, por força do qual o ICMS é diferido para o momento da desincorporação, conforme art. 2º, I, “c”, do Decreto 8205/02, que transcreveu.

Argumenta que os autuantes se equivocaram ao exigir DIFAL sobre operações com substituição tributária, conforme a planilha “Infração 04 DIFAL ATIVO.xlsx”, coluna “DEFESA/PAGAMENTO”, com a informação “ICMS-ST”. Pontua que exigir o DIFAL quando há substituição tributária acarreta *bis in idem*. Acrescenta que é por isso que a legislação desonera as operações cujo ICMS se antecipou, nos termos do art. 290 do RICMS/12, que reproduziu.

Alega que a Nota Fiscal nº 6976 é referente a uma “operação” com CFOP 2.555 - “Entrada de bem do ativo imobilizado de terceiro, remetido para uso no estabelecimento” - que foi remetido ao contribuinte, em substituição a outro enviado para conserto. Diz que houve um empréstimo temporário, o que não autoriza a incidência do imposto e, em consequência, do diferencial de alíquotas, conforme a Súmula nº 573 do STF, a qual determina que “não constitui fato gerador do ICMS a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato”.

Sustenta que a Fiscalização se equivocou ao cobrar a diferença de alíquotas sobre as operações atinentes a notas fiscais indicadas com “PAGO”, na coluna “DEFESA/PAGAMENTO”, da planilha “Infração 04 DIFAL ATIVO.xlsx”, porque, em todos esses casos, o DIFAL foi integralmente pago.

Menciona que indevidamente se desconsiderou que operações com redução de base de cálculo do ICMS em decorrência do Convênio ICMS 52/91, cujo teor das cláusulas primeira e quinta reproduziu. Informa que nessas operações, o DIFAL foi recolhido conforme a cláusula quinta do Convênio 52/91, no percentual de 3,66%, que se refere à diferença entre a alíquota interestadual, isto é 5,14%, e a alíquota interna, ou seja, 8,80%.

Diz que, em razão dos erros apontados acima, na infração 4 foi lançado crédito tributário indevido no valor de R\$ 1.185.721,60.

No que tange à infração 5, afirma que a parte impugnada desse item da autuação é insubsistente em razão de equívocos cometidos pela Fiscalização.

Argumenta que as “operações” a que se referem as Notas Fiscais nºs 20869, 34967, 4030, 8433, 26350, 36935, 380322, 38049, 38662, 1550, 7894, 9398, 1564, 39333 e 439452 (vide planilha “Infração 05 DIFAL USO E CONSUMO.xlsx”, coluna “DEFESA/PAGAMENTO”), entre outras, referem-se a remessas de mercadorias entre estabelecimentos do Contribuinte, nas quais não há incidência de ICMS e tampouco em DIFAL, nos termos da já transcrita Súmula nº 166 do STJ.

Diz que nas operações indicadas na planilha “Infração 05 DIFAL USO E CONSUMO.xlsx”, coluna “DEFESA/PAGAMENTO”, com a informação “ICMS-ST”, não há incidência de DIFAL porque todo o imposto é recolhido na substituição, conforme se infere do já transcrito art. 290 do RICMS/12.

Pontua que os materiais descritos nas Notas Fiscais nºs 3929, 4388 e 4886, foram devolvidos ao remetente, como demonstram as Notas Fiscais nºs 26358-5, 1585-6 e 28789-5, de maneira que não há que se falar em diferencial de alíquotas, nos termos do art. 453 do RICMS/12. Diz que, como a legislação permite ao contribuinte recuperar o DIFAL pago na aquisição de mercadorias devolvidas, evidentemente dispensa-o do recolhimento, quando ainda não efetuado.

Relativamente à infração 6, afirma que em relação às transferências internas de ativo imobilizado (CFOP 5.552), deixou de efetuar a baixa no CIAP, mas as notas saíram sem destaque de ICMS, os bens permaneceram no Estado da Bahia e continuaram destinados à atividade fim do contribuinte. Diz que a falta de baixa no CIAP não implicou prejuízo à arrecadação, pois a manutenção do crédito no estabelecimento de origem foi compensada pela falta dele no estabelecimento de destino. Argumenta que, ao se considerar todos os estabelecimentos do contribuinte, o ICMS recolhido foi o devido na hipótese de adoção do procedimento correto.

Aduz que também não há o que se falar em lançamento de ICMS em razão de vendas e transferências interestaduais de bens do ativo que não foram baixados do CIAP (CFOPs 5551, 6551 e 6552), pois os valores indevidamente utilizados já foram recolhidos por meio da Denúncia Espontânea 600000.4406/13-6, em 29/11/13, conforme a Planilha "Detalhamento Denúncia Espontânea", Denúncia Espontânea 600000.4406-13-6 e Comprovante Pagamento Denúncia Espontânea (documentos em anexo). Frisa que, nestas circunstâncias, a discussão limita-se a algumas operações com CFOP 6.552, em que não houve baixa no CIAP, porém, aqui tampouco há o que se falar em tributo devido, porque a falta de estorno do crédito fiscal foi anulada com o destaque do ICMS na nota fiscal de transferência interestadual e recolhimento do imposto. Conclui que, como efetuou o pagamento do imposto em denúncia espontânea e/ou na “operação” de transferência, não há que se falar na inclusão deles neste Auto de Infração, para que não ocorra pagamento em duplicidade do ICMS devido pela falta de baixa no CIAP.

Afirma que deve ser realizada perícia fiscal com a finalidade de se esclarecer os pontos controvertidos, nos termos do disposto nos artigos 123, §3º, 145, *caput*, e 150, II, do RPAF-BA/99. Frisa que a necessidade de perícia decorre da complexidade da operação de refino e da destinação dada a cada um dos produtos adquiridos em razão dela. Indica seu assistente técnico.

Ao finalizar, requer a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica. Solicita que o parte impugnada da autuação seja julgada improcedente, já que não houve descumprimento da legislação tributária e nem falta de recolhimento de ICMS.

Em 28/01/16, o autuado protocola o documento de fls. 86 e 87, no qual afirma que o valor devido na infração 3 é de R\$ 26.005,56, conforme demonstrativos que anexa. Também apresenta o demonstrativo atinente ao valor reconhecido como procedente para a infração 4.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 96 a 105, na qual inicialmente faz uma síntese dos fatos e, em seguida, passam a rebater os argumentos defensivos conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, afirmam que o defendente está equivocado ao considerar que o crédito a ser lançado no CIAP é o destacado no documento fiscal, pois nos termos do art. 230 do RICMS-BA/12, o valor do crédito “é o total do imposto a ser apropriado”, e não o destacado. Observam que, por um lapso, lançaram como parcelas apropriadas no CIAP os valores integrais do imposto, e não 1/48 do mesmo. Refizeram o demonstrativo de débito e apuraram um total de R\$ 1.307,40, do qual foi deduzido o valor já pago pelo defendente (R\$ 380,38), restou R\$ 927,02.

No que tange à infração 2, afirmam que por um equívoco foi lançada como data de registro no CIAP a data de escrituração no livro Registro de Entradas, afetando algumas notas fiscais e ocasionando diferenças nas parcelas de apropriação do exercício fiscalizado. Desse modo, acatarem o argumento defensivo e refizeram o demonstrativo de débito, tendo apurado o valor de R\$ 6.820,97, importância que foi reconhecida e paga pelo defendente.

Relativamente à infração 3, inicialmente esclarecem que o cálculo das parcelas indevidas foi feito com base na data de início da apropriação do crédito no livro CIAP, utilizando-se do Sistema Informatizado de Auditoria Fiscal (SIAF), conforme demonstrado nas planilhas sendo a data de registro de entrada meramente informativa.

Afirmam que o direito ao crédito depende da contabilização dessas partes ou peças, se no imobilizado ou no ativo circulante (estoques).

Dizem que, no primeiro caso, estariam as partes e peças “de uso específico e vida útil comum, muitas vezes, na compra de certos equipamentos de porte, as empresas adquirem no mesmo momento uma série de peças ou conjuntos importantes e vitais ao seu funcionamento, normalmente produzidas e montadas pelo próprio fornecedor do equipamento. Essas peças sobressalentes são de uso específico para tal equipamento e necessárias para que o equipamento não fique paralisado por longo tempo, no caso de substituição (preventiva ou corretiva)”.

Sustentam que devem ser contabilizadas no ativo circulante as peças que estejam normalmente disponíveis no mercado e não estejam vinculadas à vida útil do bem do ativo imobilizado. Neste último caso, essas partes e peças, mesmo se adquiridas para manutenção de seu ativo imobilizado, são consideradas consumo do estabelecimento, e somente darão direito a crédito com a plena entrada em vigor da Lei Complementar 87/96, como previsto em seu art. 33, I, conforme jurisprudência que transcrevem.

Fazem alusão à Lei 10.297, de 26 de dezembro de 1996 [do Estado de Santa Catarina], que no seu art. 22, §1º, I, dispõe que os “créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente” serão apropriados “à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada [do bem] no estabelecimento”.

Mencionam que no caso de niples, luvas, chapas, joelhos, etc., como esses produtos se destinam a montagens de equipamentos, o crédito será registrado no CIAP e a apropriação mensal no RAICMS se fará após a entrada do bem em operação, e não quando da sua aquisição. Aduzem que, quando forem utilizados em substituição a outras peças em uso, serão classificados como material de uso e consumo que somente dará direito a crédito a partir de 2020.

Pontuam que o defendente reconheceu parcialmente esta infração, porém não informou quais foram as notas fiscais para que pudessem excluí-las do demonstrativo. Dessa forma, mantiveram a autuação do restante do débito no valor de R\$ 5.351.390,55.

Quanto à infração 4, concordam com as alegações apresentadas pelo contribuinte, exceto quanto as operações de transferências. Afirma que a Súmula 166 do STJ não é vinculante e, além disso,

essas operações são definidas na legislação como tributadas. Asseveram que remanesce o débito no valor de R\$6.427,40, referente ao não pagamento do diferencial de alíquota das operações de transferência de ativo imobilizado para estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme Demonstrativo das Aquisições Interestaduais de Mercadorias para o Ativo Imobilizado sem o recolhimento da diferença de alíquota - Exercício 2012 revisado Anexo D.

Relativamente à infração 5, concordam com os argumentos trazidos na defesa, exceto quanto às operações de transferências, pelas mesmas razões elencadas para a infração 4. Concluem que é devido o valor de R\$ 532,05, referente ao não pagamento do diferencial de alíquota das operações de transferência de uso e consumo para estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme Demonstrativo das Aquisições Interestaduais de Mercadorias para Uso e Consumo sem o recolhimento da Diferença de Alíquota - Exercício 2012 revisado Anexo E.

No que tange à infração 6, pontuam que o autuado não observa o previsto no art. 309, §2º, V, do RICMS-BA/12. Afirmam que verificaram a alegação defensiva atinente à Denúncia Espontânea 600000.4406/13-6, de 29/11/13, tendo observado que foram recolhidas parcelas remanescentes das notas fiscais constantes do demonstrativo inicial Anexo F da infração, excetuando-se as anteriormente descritas em relação ao CFOP 5552. Informam que por equívoco foram incluídas transferências internas (CFOP 5552) para o CNPJ 33.000.167/0143-23. Dizem que os demonstrativos foram refeitos abatendo-se essas notas fiscais, assim como os valores pagos através da citada Denúncia Espontânea, restando R\$ 104.703,61, conforme demonstrativo Anexo F revisado.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 113 a 117, afirmando que a Fiscalização se limitou a reiterar os argumentos já expostos no Auto de Infração, sem trazer subsídios capazes de afastar os fatos apontados na defesa.

Quanto à infração 1, diz que, como foi demonstrado na impugnação, o crédito tributário subsistente é indevido, pois não era facultado ao defendente se creditar de valor diverso daquele destacado nos documentos fiscais. Repete que a redução da base de cálculo é um benefício a ser exercido de forma facultativa pelo emitente da nota fiscal. Diz que a infração 1 é insubsistente.

No que tange à infração 2, diz que a Fiscalização reconheceu a procedência dos argumentos defensivos, restando a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Relativamente à infração 3, diz que o argumento trazido na informação fiscal afronta à Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.1 - Ativo Imobilizado, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.177 de 24.07.2009, cujo teor volta a transcrever. Frisa que, portanto, é preciso também reconhecer a insubsistência da infração 3.

Referindo-se às infrações 4 e 5, diz que cobrança do diferencial é indevida, pois, nos termos da Súmula 166 do STJ, “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Quanto à infração 6, pontua que os autuante sequer deduziram o valor reconhecida e já pago (R\$ 2.105,74), mas houve a exclusão do ICMS exigido sobre as transferências internas (CFOP 5552) para o CNPJ 33.000.167/0143-23. Em seguida, frisa que em qualquer caso o valor remanescente também é indevido, pois a eventual falta de estorno não trouxe prejuízo ao Estado da Bahia, porque a manutenção do crédito no estabelecimento de origem foi compensada pela falta dele no estabelecimento de destino. Desta maneira, o lançamento deve ser julgado improcedente.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela realização de perícia técnica. Requer que a parte impugnada da autuação seja julgada improcedente.

Os autuantes voltam a se pronunciar às fls. 122 a 124.

Quanto à infração 3, afirmam que o defendente reconheceu a procedência parcial desse item do lançamento no valor de R\$ 26.005,56. Em seguida, repetem os mesmos argumentos trazidos na informação fiscal e, ao final, mantêm a autuação do restante do débito no valor de R\$ 5.351.331,71.

Quanto às demais infrações, dizem que os argumentos apresentados na manifestação, não modificam a informação fiscal.

O autuado volta a se pronunciar às fls. 128 a 135.

Após efetuar uma síntese dos fatos, afirma que os argumentos apresentados pelos autuantes tem o condão de afastar a insubsistência do Auto de Infração, precipuamente porque ora se omitiu sobre pontos relevantes, ora distorceu conceitos contábeis, ora desconsiderou a literalidade da LC 87/96. Frisa que a Fiscalização não impugnou o argumento de que uma parte das mercadorias que ensejaram o lançamento corresponde a insumos da produção que, embora escriturados como bens do ativo, autorizam o crédito de ICMS, nos termos do art. 309 do RICMS/12.

Diz que prevalece o argumento de que a classificação incorreta dos insumos como bens do ativo imobilizado e o aproveitamento dos créditos fiscais respectivos à razão de 1/48 permite concluir que a utilização deles não implicou pagamento de ICMS inferior ao devido.

Sustenta que está equivocada a distinção apontada pela Fiscalização, no sentido de que parte dos bens adquiridos com a finalidade de preservar (parada programada) ou ampliar (REVAMP) o rendimento operacional de um conjunto registrado no imobilizado deve ser lançado no ativo imobilizado, e parte deve ser escriturado no ativo circulante, na conta de estoques. Pontua que essa premissa está em descompasso com as normas legais aplicáveis ao caso, precipuamente com a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.1 - Ativo Imobilizado, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.177 de 24/07/09.

Diz que a Lei das Sociedades Anônimas dispõe que serão classificadas no ativo circulante “as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte” (art. 179, I, da Lei nº 6.404/76). Por conseguinte, o uso do bem por período superior a um não exclui a possibilidade de contabilizá-lo nos estoques.

Acrescenta que a proposição levantada nas Informações Fiscais é inconciliável com a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TC 16.1 - Estoques, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.170 de 29/05/09, cujo teor reproduziu.

Frisa que a NBC TC 16.1 é taxativa ao afirmar que os “estoques usados como componentes de ativos imobilizados de construção própria”, exatamente como acontece com os bens adquiridos com a finalidade de preservar (parada programada) ou ampliar (REVAMP) o rendimento operacional de um conjunto registrado no imobilizado, pertencem àquela conta contábil.

Diz que, nesse contexto, fica claro que o entendimento da Fiscalização, segundo o qual “devem ser contabilizadas no ativo circulante as peças que estejam normalmente disponíveis no mercado e não estejam vinculadas à vida útil do bem do ativo imobilizado” não encontra respaldo na legislação e normas técnicas aplicáveis ao caso, em especial nos itens 6 a 8 e 13 da NBC T 19.1.

Assevera que, como os bens em tela são mantidos para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços e, concomitantemente, serão utilizados por período superior a um ano, são classificados no ativo imobilizado. Diz que, em anexo, está apresentando o rol das notas fiscais que compuseram o crédito tributário reconhecido, em relação aos bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, mas foram, por equívoco, classificados no ativo imobilizado.

Reitera o pedido da produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a realização de pericial contábil e técnica para elucidação da infração 3. Pede que seja julgada improcedente a parte da autuação impugnada.

À fl. 140, os autuantes afirmam que as alegações trazidas no último pronunciamento do autuado já foram objeto da informação fiscal de fls. 128 a 135.

Às fls. 141 a 144, foram acostados aos autos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes à parte da autuação reconhecida como procedente.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 145, o processo foi convertido em diligência à COPEC, para que os autuantes atendessem às seguintes solicitações: a) anexassem ao processo os demonstrativos de débito referentes às duas primeiras infrações e citados à fl. 99 dos autos; b) se pronunciassem sobre o argumento defensivo atinente à infração 3, segundo o qual nos valores glosados existiriam produtos tais como biodiesel, glicerina, óxido de zinco, graxa, lubrificantes,

fluido hidráulico, carvão aditivado, solução concentrada de chumbo, metanol, sílica e dietildissulfeto, todos utilizados na produção, seja integrando-se aos produtos resultantes da industrialização, seja consumindo-se no processo produtivo da refinaria.

No atendimento da diligência, fls. 149 e 150, os autuantes afirmaram que os demonstrativos atinentes às duas primeiras infrações já constaram no CD de fl. 105, porém novamente anexaram esses demonstrativos ao processo conforme solicitado.

Quanto ao segundo pedido da diligência, assim informaram:

- 1) Biodiesel B100 - diversas entradas com crédito de ICMS classificadas no CFOP 2652, única entrada classificada como 2552;
- 2) Glicerina - é utilizada como fluido selante de instrumentos de medição de pressão e proteção de máquinas;
- 3) Graxa lubrificante - é utilizada na lubrificação de peças e equipamentos;
- 4) Fluido hidráulico - é utilizada na lubrificação de peças e equipamentos;
- 5) Carvão vegetal ativado - é utilizada no tratamento de água de caldeiras;
- 6) Metanol PA ACS ISSO 1L - é utilizado em laboratório químico para controle de qualidade;
- 7) Dietilssulfeto para síntese - única aquisição do exercício referente a 25gr provavelmente uma amostra, para ser utilizada em laboratório químico para controle de qualidade dos produtos. Nota Fiscal eletrônica sem chave;
- 8) Solução concentrada de chumbo - é utilizada em laboratório químico para controle de qualidade dos produtos.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado se pronuncia às fls. 155 a 161.

Referindo-se às infrações 1, 2 e 3, afirma que em face da tabela juntada aos autos pelos autuantes, enfatiza todos os termos da sua defesa e demais manifestações, pois resta demonstrado que:

- a) No tocante à infração 1, o emitente, e não a adquirente, é responsável pela expedição do documento fiscal, cabendo ao destinatário escriturar o crédito no livro CIAP em conformidade com a nota fiscal emitida pelo terceiro vendedor (artigos 217, 229 e 230 do RICMS-BA/12).
- b) No atinente à infração 2, a Fiscalização desconsiderou a data do efetivo registro das notas fiscais no CIAP e, com isso, imputou ao contribuinte a utilização de crédito superior àquele efetivamente usado.
- c) No atinente à infração 3, a Fiscalização fez uma descrição genérica dos produtos, não por estar imbuída de má-fé, mas pela própria especificidade e complexidade da questão. Com efeito, pode-se afirmar que o emprego de todos os produtos é essencial ao processo produtivo, notadamente pelas suas funções:
 - Biodiesel: destinadas à mistura com óleo diesel, é incorporado no produto.
 - Glicerina: utilizada no processo de instrumentação como lubrificante.
 - Óxido de zinco: tem a função de remover os contaminantes de enxofre transformando-as em espécies inativas.
 - Graxa lubrificante: utilizada na produção de petróleo e gás para lubrificação de cabos de aço e de engrenagens abertas.
 - Fluido hidráulico: utilizado diretamente na obtenção dos produtos finais (petróleo e gás).
 - Carvão ativo: utilizado para filtrar a dietalonamina (DEA) antes de ser regenerada para remoção dos produtos de corrosão. O DEA absorve o ácido silfídrico (H₂S) presente no gás. O carvão ativado é consumido pelo contínuo contato com os gases e é incorporado parcialmente no produto e é essencial ao processo produtivo.
 - Solução concentrada de chumbo: aditivo utilizado para aumentar o poder antidetonante da gasolina.

- Metanol: no processo de lubrificantes e desparafinação, é utilizado para remover hidratos do sistema de refrigeração a propano da desparafinação a metilisobutilcetona (MIBC).
- Sílica: tem a função de remover a umidade do Freon - gás de refrigeração.
- Dietildissulfeto: Tem a função de sulfetar o catalisador para ativá-lo.

Diz que, assim, fica visível a importância da perícia técnica para elucidação da infração 3, com o objeto de eliminar qualquer dúvida sobre a correta classificação dos mencionados produtos.

Quanto às demais infrações, reitera os termos da sua defesa e demais manifestações.

Ao finalizar, pugna pela realização da perícia técnica e pela decretação da improcedência da parte impugnada da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor total de R\$ 6.890.166,31, acrescido de multa de 60%, em decorrência de seis infrações, sendo as cinco primeiras impugnadas parcialmente e a sexta defendida em sua totalidade.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, e II “a” e “b”, do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), indefiro o pedido de prova pericial/diligência, pois não é necessária já que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e, além disso, as questões a serem apreciadas não necessitam de conhecimentos especiais de técnicos.

Na infração 1, foi exigido imposto no valor de R\$ 62.755,21, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido na legislação.

O autuado reconhece como devido R\$ 380,38 e impugna a parte remanescente dessa infração sob o argumento de que deve escriturar o crédito fiscal pelo valor destacado, pois a redução da base de cálculo é benefício a ser exercido facultativamente. Alega que os autuantes consideraram o crédito indevido integralmente, conforme a planilha “Infração 01 - Conv 52-91”.

De acordo com o §7º do artigo 309 do RICMS-BA/12, “*Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação*”.

Tomando por base esse dispositivo acima transcrito, não há dúvida que nas operações relacionadas na infração em tela o crédito fiscal de ICMS a ser apropriado pelo autuado é o calculado considerando a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, do qual são signatários o Estado da Bahia e os Estados onde estão localizados os remetentes dos bens. Portanto, afastado a tese defensiva segundo a qual o autuado teria direito à totalidade dos créditos fiscais destacados a mais que o corretamente previsto, pois a redução da base de cálculo seria uma mera faculdade do remetente dos bens.

Quanto ao lançamento do crédito indevido de forma integral, assiste razão ao autuado, pois deve ser objeto da autuação apenas a parcela do crédito correspondente ao período abarcado pela ação fiscal, haja vista que os referidos créditos são apropriados à razão mensal de 1/48. Esse equívoco foi reconhecido pelos autuantes na informação fiscal, os quais refizeram a apuração do imposto devido, tendo chegado ao valor de R\$ 1.307,39, conforme demonstrativo gravado no CD de fl. 109.

Em face ao acima exposto, acato o resultado da informação fiscal e julgo procedente em parte a infração 1 no valor de R\$ 1.313,40, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/12	09/02/12	214,12	17%	60%	36,40
28/02/12	09/03/12	256,18	17%	60%	43,55
31/03/12	09/04/12	430,47	17%	60%	73,18

30/04/12	09/05/12	499,94	17%	60%	84,99
31/05/12	09/06/12	598,41	17%	60%	101,73
30/06/12	09/07/12	692,76	17%	60%	117,77
31/07/12	09/08/12	676,47	17%	60%	115,00
31/08/12	09/09/12	745,29	17%	60%	126,70
30/09/12	09/10/12	834,59	17%	60%	141,88
31/10/12	09/11/12	856,12	17%	60%	145,54
30/11/12	09/12/12	872,82	17%	60%	148,38
31/12/12	09/01/13	1.048,65	17%	60%	178,27
VALOR DEVIDO NA INFRAÇÃO 1					1.313,39

Trata a infração 2 de utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado nos documentos fiscais, tendo sido exigido imposto no valor de R\$7.512,82.

O defendente alega que na ação fiscal foi desconsiderada a data do efetivo registro das notas fiscais no CIAP. Os autuantes acolhem a alegação da defesa e refazem a apuração do imposto, tendo chegado ao valor remanescente de R\$6.820,97.

A escrituração do CIAP é feita com base na data da entrada do bem no estabelecimento do contribuinte. A ação fiscal, portanto, deveria ter sido efetuada com base nas datas constantes no referido livro CIAP, fato que os autuantes reconheceram na informação fiscal para algumas aquisições e, em consequência, retificaram a apuração do imposto devido. Dessa forma, acato nos novos valores apurados na informação fiscal e julgo a infração 2 procedente em parte no valor de R\$ 6.820,97, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/12	09/02/12	3,65	17%	60%	0,62
28/02/12	09/03/12	3,65	17%	60%	0,62
31/03/12	09/04/12	4.118,65	17%	60%	700,17
30/04/12	09/05/12	4.043,29	17%	60%	687,36
31/05/12	09/06/12	4.109,76	17%	60%	698,66
30/06/12	09/07/12	4.004,59	17%	60%	680,78
31/07/12	09/08/12	3.954,12	17%	60%	672,20
31/08/12	09/09/12	3.808,00	17%	60%	647,36
30/09/12	09/10/12	4.065,65	17%	60%	691,16
31/10/12	09/11/12	3.970,53	17%	60%	674,98
30/11/12	09/12/12	3.978,53	17%	60%	676,35
31/12/12	09/01/13	4.063,00	17%	60%	690,71
VALOR DEVIDO NA INFRAÇÃO 2					6.820,97

Cuida a infração 3 de utilização indevida do crédito de ICMS, no valor de R\$5.377.337,27, referente a aquisições de materiais de uso e consumo lançadas no CIAP.

Ao analisar a planilha denominada “Infração 03 - Material Uso e Consumo 2012.xls”, trazida na defesa, observo que na coluna “P”, os produtos em questão foram classificados pelo defendente em três grandes grupos: ativo/insumo/consumo.

Quanto aos materiais classificados como de uso e consumo, o autuado reconheceu a procedência da autuação, no valor de R\$ 26.005,56, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento do valor reconhecido com devido. Em relação a esses materiais pacificamente reconhecidos como de uso e consumo não há controvérsia. A lide subsiste, portanto, apenas em relação aos produtos que o autuado classifica em sua referida planilha como insumos do seu processo produtivo e como bens do seu ativo imobilizado.

Quanto aos produtos, que segundo a defesa, seriam insumos do seu processo produtivo, o autuado afirma que as entradas de biodiesel, glicerina, óxido de zinco, graxa lubrificante, óleo lubrificante, fluido hidráulico, carvão ativo, solução concentrada de chumbo, metanol, sílica e dietildissulfeto, embora escriturados como bens do ativo, autorizam o crédito de ICMS, pois esses

produtos são utilizados na produção, seja integrando-se aos produtos resultantes da industrialização, seja consumindo-se no processo produtivo da refinaria.

Por dois motivos, não me alinho ao entendimento do autuado quanto a esses produtos citados acima, conforme passo a me pronunciar.

A primeira razão para não acolher a tese da defesa prende-se ao resultado de diligência realizada para que os autuantes explicassem que a utilização de cada um dos produtos em questão.

Os autuantes, no atendimento da diligência, informaram que os produtos possuíam as seguintes destinações: fluído selante de instrumentos de medição de pressão e proteção de máquinas; lubrificação de peças e equipamentos; tratamento de água de caldeiras; e, emprego em laboratório químico para o controle de qualidade. Especificamente quanto ao biodiesel, os auditores explicaram que as entradas foram registradas com apropriação de crédito e foram classificadas no CFOP 2652 - compra de combustível ou lubrificante para comercialização, sendo que uma única entrada foi classificada no CFOP 2552 - transferência de bens do ativo imobilizado.

Essas utilizações dos produtos objeto da diligência não se coadunam com a alegação defensiva de que tais mercadorias se destinariam a integrar os produtos industrializados pelo autuado, consumindo-se no processo produtivo da refinaria.

Em seu pronunciamento, o defendente afirma que os produtos tinham as seguintes utilizações: lubrificante; remoção de contaminantes; filtração, remoção de hidratos, remoção de umidade e sulfetação de catalizador. Essas utilizações não possuem o condão de classificar tais produtos como intermediários, pois não integram o produto final e nem se consomem ao final de cada processo produtivo. O defendente também diz que o biodiesel era destinado à mistura com óleo diesel, porém esse argumento não se sustenta porque os registros das entradas (CFOPs 2652 e 2552) não evidenciam essa finalidade. O autuado também afirma que a solução concentrada de chumbo era um aditivo da gasolina e que fluído hidráulico era utilizado na obtenção dos produtos finais, contudo esses empregos não se mostram capazes de caracterizar tais produtos como insumos do seu processo produtivo, pois, apesar de necessários, não se integram ao produto final.

Dessa forma, o resultado da diligência não ampara a tese defensiva de que os produtos citados na defesa, apesar de não serem destinados ao ativo imobilizado, geravam direito a crédito e, portanto, deviam ser mantidos no CIAP.

O segundo motivo para não acolher o argumento defensivo está no fato de que o CIAP é destinado ao controle dos créditos fiscais atinentes a bens do ativo permanente e, portanto, não há como se justificar o lançamento de notas fiscais referentes a aquisições de materiais de uso e consumo ou de produtos intermediários ou de matérias-primas. Dessa forma, mesmo que os produtos citados na defesa fossem classificados como insumos do processo produtivo do autuado, o posicionamento dos autuantes ao excluírem os valores de tais aquisições continuaria correto, pois esses valores não poderiam permanecer no CIAP.

Pelos dois motivos expostos acima, não acolho a tese defensiva referente aos supostos insumos do seu processo produtivo.

Quanto aos bens, que segundo a defendente, pertenciam ao seu ativo imobilizado, o autuado sustenta que são bens adquiridos com o intuito de preservar ou ampliar o rendimento operacional de um conjunto registrado no imobilizado. Diz que esses bens são peças sobressalentes, peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno utilizados nas manutenções periódicas das unidades produtivas, que ocorrem em intervalos superiores a um ano. Para embasar sua tese, o autuado faz alusão à Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.1 - Ativo Imobilizado, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.177/09. Diz que o entendimento dos auditores fiscais está em descompasso com essa citada Norma.

Examinado a planilha “Infração 03 - Material Uso e Consumo 2012.xls”, constata-se que ali constam produtos tais como : filtro membrana lab nylon; chapa de aço carbono; barra roscada; joelhos 90 gr; disjuntor termomagnético; tomada de embutir; rolamento axial esferas; arruelas;

juntas espiraladas; juntas circulares; cilindro hidráulico para empilhadeira; anel de vedação; parafusos diversos; broca helicoidal; placa de entrada analógica; etc.

A natureza desses produtos é de partes e peças de reposição de máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado do autuado, servindo esses produtos para repor o desgaste natural dessas máquinas e equipamentos. Dentre esses produtos, vejo alguns, a exemplo de chapas de aço, tomadas de embutir, joelho de 90°, etc., que são destinados a integrar bens imóveis por acesso física e, portanto, sem direito a crédito fiscal. Além disso, registro que ao contrário do afirmado na defesa, não vislumbro nessa referida planilha a existência de peças sobressalentes, fornecidas junto com as máquinas e equipamentos que integram o seu ativo.

Não obstante as disposições contidas na Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.1 - Ativo Imobilizado, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC por meio da Resolução nº 1.177/09, o posicionamento pacificado neste Conselho de Fazenda é que as partes e peças de reposição e ferramentais não se classificam como bens do ativo, mas, sim, como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Considerando que, para fins do ICMS, os produtos relacionados pelo defendente em sua planilha denominada “Infração 03 - Material Uso e Consumo 2012.xls” são classificados como materiais de uso e consumo, as suas aquisições não deveriam ser lançadas no CIAP, como acertadamente consideraram os autuantes.

Para corroborar o entendimento acima, peço licença para transcrever trecho do Parecer nº 22886/2013 da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (DITRI):

Para melhor elucidação da matéria ora consultada, cumpre-nos salientar inicialmente a distinção existente entre os conceitos de peças sobressalentes e peças de reposição. As primeiras são fornecidas juntamente com o bem principal, para garantia de sua operacionalidade, e são contabilizadas como parte do bem, para fins de depreciação. Já as peças de reposição são as que suprem o desgaste que decorre do uso normal do equipamento ou maquinário, sendo contabilizadas como despesas, não compondo o conceito de ativo imobilizado.

Nesse contexto, temos que as aquisições de peças e partes de reposição, destinadas à manutenção das máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado da Consulente, não geram direito ao crédito do ICMS, visto que se caracterizam como materiais de uso e consumo do estabelecimento, e não como insumos do processo industrial, ou mesmo como partes integrantes do bem originalmente adquirido.

Saliento que os Acórdãos JJF Nºs 0115-05/16 e 0013/02/16, todos deste CONSEF, trazem o mesmo entendimento externado acima, ao tratarem da classificação de partes e peças de reposição como materiais de uso e consumo.

Dessa forma, as alegações defensivas não se mostraram capazes de elidir a parte da infração 3 que foi impugnada. Assim, além do valor já reconhecido como procedente (R\$ 26.005,56) os demais valores exigidos, no montante de R\$ 5.351.331,71, também são subsistentes. Em consequência, a infração 3 é procedente em sua totalidade, no valor de R\$ 5.377.337,27.

Trata a infração 4 de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 1.259.498,67, referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento.

Em sua defesa, o autuado alegou que: a) não há incidência de ICMS nas remessas de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, nos termos da Súmula 166 do STJ; b) os autuantes não consideraram o benefício do Programa DESENVOLVE; c) foi indevidamente exigido diferença de alíquotas sobre operações com substituição tributária; d) a Nota Fiscal nº 6976 é referente a um empréstimo; e) foi indevidamente exigida diferença de alíquota sobre operações cujo imposto já tinha sido pago; f) foi indevidamente desconsiderada a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91.

Quanto à questão da incidência do ICMS nas transferências interestaduais e, em consequência da diferença de alíquota, assiste razão aos autuantes, pois a lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia, Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu artigo 4º, inciso XV, expressamente prevê que ocorre o fato gerador do ICMS no momento “da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto”.

Ademais, há que ser salientar que essa referida Lei Complementar, no seu art. 13, § 4º, expressamente dispõe sobre critérios de determinação da base de cálculo nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, pelo que se conclui que tais operações estão dentro do campo de incidência do ICMS. No mesmo sentido aponta a segunda parte do inciso I do artigo 12, ao informar que ocorre o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Também há se ressaltar que a Súmula 166 do STJ, à qual faz alusão o autuado em sua defesa, foi editada antes do advento da Lei Complementar nº 87/96. A meu ver, essa referida Súmula aplica-se, quanto ao ICMS, às transferências internas, cabendo também a sua aplicação a outros tributos cuja apuração seja feita de forma centralizada.

Tendo em vista o acima exposto, não há dúvida que a legislação tributária prevê que incide ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas nas transferências interestaduais efetuadas entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

Os demais argumentos trazidos pelo defendente foram acatados pelos autuantes na informação fiscal, tendo sido refeita a apuração do imposto devido excluindo as parcelas reconhecidas como improcedente, consoante o demonstrativo apresentado à fl. 106.

Acato o resultado da informação fiscal, a qual foi efetuada pelos próprios autuantes, prepostos fiscais que tiveram acesso aos livros e documentos do autuado e que efetuaram a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração. Desse modo, a infração 4 subsiste parcialmente no valor de R\$ 6.427,40, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/12	09/02/12	1.707,76	17%	60%	290,32
31/03/12	09/04/12	1.155,12	17%	60%	196,37
30/04/12	09/05/12	975,00	17%	60%	165,75
31/05/12	09/06/12	128,18	17%	60%	21,79
31/07/12	09/08/12	63,53	17%	60%	10,80
31/08/12	09/09/12	18,06	17%	60%	3,07
30/09/12	09/10/12	8.836,06	17%	60%	1.502,13
31/10/12	09/11/12	15.631,71	17%	60%	2.657,39
30/11/12	09/12/12	9.072,18	17%	60%	1.542,27
31/12/12	09/01/13	220,65	17%	60%	37,51
VALOR DEVIDO NA INFRAÇÃO 4					6.427,40

Na infração 5, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, no valor de R\$ 33.578,48, referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do próprio estabelecimento.

O defendente alega que as Notas Fiscais nºs 20869, 34967, 4030, 8433, 26350, 36935, 380322, 38049, 38662, 1550, 7894, 9398, 1564, 39333 e 439452, dentre outras, referem-se a remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e, portanto, não há incidência de ICMS e nem da diferença de alíquota, nos termos da Súmula nº 166 do STJ. Também afirma que foram incluídas na autuação operações cujo imposto foi recolhido por substituição, bem como diz que os materiais citados nas Notas Fiscais nºs 3929, 4388 e 4886 foram devolvidos ao remetente.

Na informação fiscal, os autuantes acataram os argumentos defensivos, exceto quanto à incidência do ICMS nas transferências interestaduais. Retificaram a apuração do imposto devido, conforme o demonstrativo de fl. 107.

No que tange à incidência do ICMS nas transferências interestaduais e, em consequência da diferença de alíquota, assiste razão aos autuantes, uma vez que essas operações estão no campo de incidência do imposto estadual, conforme já me pronunciei na infração anterior.

Quanto às demais alegações trazidas na defesa, acompanho o posicionamento dos autuantes na informação fiscal, já que foram os próprios responsáveis pela ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração que reconheceram a procedência dos argumentos defensivos.

A infração 5 subsiste parcialmente no valor de R\$ 532,05, conforme o demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/12	09/02/12	673,00	17%	60%	114,41
31/03/12	09/04/12	6,94	17%	60%	1,18
30/04/12	09/05/12	74,65	17%	60%	12,69
30/06/12	09/07/12	20,53	17%	60%	3,49
31/07/12	09/08/12	5,12	17%	60%	0,87
30/09/12	09/10/12	20,82	17%	60%	3,54
31/10/12	09/11/12	1.846,12	17%	60%	313,84
30/11/12	09/12/12	456,06	17%	60%	77,53
31/12/12	09/01/13	26,47	17%	60%	4,50
VALOR DEVIDO NA INFRAÇÃO 5					532,05

Versa a infração 6 sobre a utilização indevida do crédito de ICMS, no valor de R\$149.483,86, referente a aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento e que não foram “baixadas” no CIAP.

Na defesa, foi alegado que nas transferências internas não houve prejuízo à arrecadação, pois a manutenção do crédito no estabelecimento de origem foi compensada pela falta dele no estabelecimento de destino. Afirmou que não há o que se falar em lançamento de ICMS em razão de vendas e transferências interestaduais de bens do ativo que não foram baixados do CIAP, pois os valores indevidamente utilizados já foram recolhidos por meio da Denúncia Espontânea 600000.4406/13-6, em 29/11/13. Frisa que, nestas circunstâncias, a discussão limita-se a algumas operações com CFOP 6.552, em que efetivamente não houve baixa no CIAP, porém a falta de estorno do crédito fiscal foi anulada com o destaque do ICMS na nota fiscal de transferência interestadual e recolhimento do imposto destacado.

Os autuante acolheram os argumentos defensivos atinentes às transferências internas e à Denúncia Espontânea e refizeram a apuração do imposto, tendo o valor devido passado para R\$ 104.703,61, conforme o demonstrativo de fls. 108.

Acato as retificações efetuadas pelos autuantes na informação fiscal, uma vez que foram os próprios responsáveis pela ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração que reconheceram a procedência das alegações defensivas.

Não há como prosperar a alegação defensiva de que nas transferências interestaduais não houve prejuízo porque a falta de estorno foi anulada pelo destaque do ICMS. Conforme foi bem salientado na informação fiscal, nos termos do art. 309, inc. V, do RICMS-BA/12, na hipótese de alienação de bens do ativo imobilizado antes de decorrido o prazo de quatro anos, não é admitido o creditamento em relação à fração correspondente ao restante do quadriênio. Dessa forma, a alienação dos bens antes de completado quatro anos deve ser acompanhada da “baixa” desses bens do CIAP, o que não foi feito pelo autuado.

Dessa forma, a infração 6 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 104.703,61, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 108.

Voto, portanto, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.497.134,70, conforme a tabela abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

Infrações	Auto de Infração	Julgamento	Valor Devido
1	62.755,21	Proc. em Parte	1.313,39
2	7.512,82	Proc. em Parte	6.820,97
3	5.377.337,27	Procedente	5.377.337,27
4	1.259.498,67	Proc. em Parte	6.427,39
5	33.578,48	Proc. em Parte	532,05
6	149.483,86	Proc. em Parte	104.703,61

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 **299904.0003/15-6**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.497.134,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR