

A. I. N° - 326297.0013/15-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
AUTUANTE - CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.05.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-04/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. O sujeito passivo conseguiu carrear aos autos apenas de forma parcial a devida e necessária prova de que todos os créditos recebidos em transferências eram regulares. Infração parcialmente procedente. Negado o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 15 de junho de 2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$54.143.267,00, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **01.02.71**. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior, ocorrência constatada nos meses de novembro e dezembro de 2014 e janeiro de 2015.

A empresa autuada, por meio de seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 52 a 67, onde, preliminarmente, registra a sua tempestividade, afirma estar cumprindo o teor do artigo 8º, §3º do RPAF/99, e faz uma síntese da autuação.

No mérito, assevera ter inexistido infração à legislação tributária, pois as transferências de saldos credores realizadas entre estabelecimento filiais da Petrobras localizados no Estado da Bahia observaram estritamente a regra expressa da Lei Complementar 87/96, artigo 25 (alterada pela Lei Complementar 102/2000), artigo 26 da Lei Estadual 7.014, de 1996, bem como o teor do Decreto Estadual 13.780, de 2012, o qual dispõe na mesma linha ao permitir a transferência de saldo credor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, todos eles transcritos.

Assevera quem em cumprimento à legislação emitiu notas fiscais eletrônicas para acobertar as transferências de saldo credor dos estabelecimentos filiais RLAM e UO-BA para a filial TRBA, conforme abaixo (notas fiscais acostadas ao processo).

Filial	Mês Competência	Nº NF-e	Série	Data Emissão	Valor
RLAM	nov/14	4	50	30/11/2014	17.000.000,00
	jan/15	8	50	31/01/2015	24.765.108,09
UO-BA	nov/14	1	50	30/11/2014	3.890.793,47
	dez/14	2	50	31/12/2014	4.405.907,41
	jan/15	4	50	31/01/2015	4.081.459,87

Aduz que conforme Livro de Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) e Escrituração Fiscal Digital (EFD) que anexa, os estabelecimentos filiais da Petrobras RLAM e UO-BA, de inscrição estadual números 002604576 e 009073803, apresentaram saldos credores do ICMS nos exercícios de novembro e dezembro de 2014, bem como janeiro de 2015, os quais foram transferidos para o estabelecimento autuado no próprio exercício de apuração, tal como compravam as notas fiscais acostadas ao processo e LRAICMS do estabelecimento destinatário do crédito.

Apresenta demonstrativos os quais afirma ilustrarem os valores dos saldos credores apurados nos exercícios de novembro e dezembro de 2014, bem como janeiro de 2015 nos estabelecimentos de origem (UO-BA e RLAM). Os demonstrativos marcados de cor amarela representam como ficariam os valores da apuração do ICMS caso não houvesse a transferência dos saldos credores para outros

estabelecimentos da Petrobras localizados no Estado da Bahia (inclusive o TRBA). Sendo assim, ficaria registrado na Escrituração Fiscal Digital - EFD os valores dos saldos credores a transportar para o período seguinte, conforme demonstrados na última linha (014) destes quadros de cor amarela.

Ressaltar que houve a efetiva transferência destes saldos credores para outros estabelecimentos, conforme demonstrativos de cor laranja, e considerando a efetivação destas transferências, o que de fato representa os valores registrados na EFD são os valores demonstrados nos quadros de cor verde, os quais foram efetivamente registrados nos Livros da Defendente.

Os quadros em amarelo demostram que ficaria registrado um saldo credor na EFD, caso não houvesse as transferências destes saldos para os outros estabelecimentos.

RLAM

COMPETÊNCIA: NOVEMBRO/2014

SALDO CREDOR APURADO NO MÊS DE NOVEMBRO/2014:

DÉBITOS	
001 - Por Saídas/Prestações com Débito do Imposto	293.418.350,30
002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	2.290.774,61
003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	2.383.217,18
004 - SubTotal	298.092.342,09
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	31.240.255,35
006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	4.898.188,92
007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	0,00
008 - SubTotal	36.138.444,27
009 - Saldo Credor do Período Anterior	0,00
010 - Total	36.138.444,27
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	261.953.897,82
012 - Deduções (Conf. Discriminado)	280.068.108,62
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar p/o Período Seguinte	18.114.210,80

Transferências realizadas para outro estabelecimento filial do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA OUTRAS FILIAIS (ajustes registrados na linha 002 - Outros débitos)	
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	1.105.145,50
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	17.000.000,00
TOTAL DOS AJUSTES DE TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR	18.105.145,50

Valores registrados no LRAICMS e EFD do mês de novembro/2014 após a realização da transferência do saldo credor para o estabelecimento filial Petrobras - TR-BA.

DÉBITOS	
001 - Por Saídas/Prestações com Débito do Imposto	293.418.350,30
002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	20.395.920,11
003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	2.383.217,18
004 - SubTotal	316.197.487,59
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	31.240.255,35
006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	4.898.188,92
007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	0,00
008 - SubTotal	36.138.444,27
009 - Saldo Credor do Período Anterior	0,00
010 - Total	36.138.444,27
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	280.059.043,32
012 - Deduções (Conf. Discriminado)	280.068.108,62
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar p/o Período Seguinte	9.065,30

RLAM

Competência: Janeiro/2015

Saldo credor apurado no mês de janeiro/2015:

DÉBITOS	
001 - Por Saídas/Prestações com Débito do Imposto	288.150.493,54
002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	3.753.081,48
003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	250.977.196,70
004 - SubTotal	542.880.771,72
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	271.594.796,20
006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	33.625.169,08
007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	559.128,88
008 - SubTotal	305.779.094,16
009 - Saldo Credor do Período Anterior	28.878.464,22
010 - Total	334.657.558,38
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	208.223.213,34
012 - Deduções (Conf. Discriminado)	236.287.590,33
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar p/o Período Seguinte	28.064.376,99

Transferências realizadas para outro estabelecimento filial do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA OUTRAS FILIAIS	
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	969.559,96
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	123.440,26
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	24.765.108,09
TOTAL DOS AJUSTES DE TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR	25.858.108,31

Valores registrados no LRAICMS e EFD do mês de janeiro/2014 após a realização das transferências de saldo credor para o estabelecimento filial Petrobras - TR-BA.

DÉBITOS	
001 - Por Saídas/Prestações com Débito do Imposto	288.150.493,54
002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	29.611.189,79
003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	250.977.196,70
004 - SubTotal	568.738.880,03
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	271.594.796,20
006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	33.625.169,08
007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	559.128,88
008 - SubTotal	305.779.094,16
009 - Saldo Credor do Período Anterior	28.878.464,22
010 - Total	334.657.558,38
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Débito menos Crédito)	234.081.321,65
012 - Deduções (Conf. Discriminado)	236.287.590,33
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar p/o Período Seguinte	2.206.268,68

UO-BA

Competência: Novembro/2014

Saldo credor apurado no mês de Novembro/2014:

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.970.230,27
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	6.555.528,06
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.687.297,12
004 - SubTotal	21.213.055,45

CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.421.274,86
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	5.352.152,57
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	5.330.421,49
008 - SubTotal	25.103.848,92
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.103.848,92

APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	3.890.793,47

Transferências realizadas para outro estabelecimento filial do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA OUTRA FILIAL (ajuste registrado na linha 002 - Outros débitos)	
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	3.890.793,47

Valores registrados no LRAICMS e EFD do mês de novembro/2014 após a realização da transferência de saldo credor para o estabelecimento filial Petrobras - TR-BA.

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.970.230,27
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	10.446.321,53
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.687.297,12
004 - SubTotal	25.103.848,92

CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.421.274,86
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	5.352.152,57
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	5.330.421,49
008 - SubTotal	25.103.848,92
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.103.848,92

APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	0,00

UO-BA

Competência: Dezembro/2014

Saldo credor apurado no mês de dezembro/2014:

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.944.119,53
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	6.524.635,65
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.659.062,50
004 - SubTotal	21.127.817,68
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.677.709,49
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	6.239.120,44
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	4.616.895,16
008 - SubTotal	25.533.725,09
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.533.725,09
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	4.405.907,41

Transferência realizada para outro estabelecimento do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA OUTRA FILIAL (ajuste registrado na linha 002 - Outros débitos)	
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	3.890.793,47

Valores registrados no LRAICMS e EFD do mês de novembro/2014 após a realização da transferência de saldo credor para o estabelecimento filial Petrobras - TR-BA.

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.970.230,27
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	10.446.321,53
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.687.297,12
004 - SubTotal	25.103.848,92
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.421.274,86
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	5.352.152,57
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	5.330.421,49
008 - SubTotal	25.103.848,92
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.103.848,92
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	0,00

UO-BA

Competência: Dezembro/2014

Saldo credor apurado no mês de dezembro/2014:

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.944.119,53
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	6.524.635,65
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.659.062,50
004 - SubTotal	21.127.817,68

CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.677.709,49
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	6.239.120,44
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	4.616.895,16
008 - SubTotal	25.533.725,09
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.533.725,09

APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	4.405.907,41

Transferência realizada para outro estabelecimento do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA OUTRA FILIAL (ajuste registrado na linha 002 - Outros débitos)	
TRANSFERENCIA DE SALDO CREDOR/DEVEDOR	4.405.907,41

Valores registrados no LRAICMS e EFD do mês de dez/2014 após a realização da transferência de saldo credor para o estabelecimento filial Petrobras - TR-BA.

DÉBITOS	
001 - Por Saidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.944.119,53
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	10.930.543,06
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	1.659.062,50
004 - SubTotal	25.533.725,09

CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.677.709,49
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	6.239.120,44
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	4.616.895,16
008 - SubTotal	25.533.725,09
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	25.533.725,09

APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	0,00

UO-BA

Período: Janeiro/2015

Saldo credor apurado no mês de janeiro/2015:

DÉBITOS	
001 - Por Sidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.266.431,14
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	7.433.703,52
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	5.725.888,05
004 - SubTotal	25.426.022,71
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.256.644,00
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	10.694.288,97
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	4.556.549,61
008 - SubTotal	29.507.482,58
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	-
010 - Total	29.507.482,58
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	4.081.459,87

Transferência realizada para outro estabelecimento do mesmo contribuinte localizado no Estado da Bahia (Petrobras - TR-BA):

DÉBITOS	
001 - Por Sidas/Prestacoes com Debito do Imposto	12.266.431,14
002 - Outros Debitos (Conf. Discriminado)	11.515.163,39
003 - Estorno de Creditos (Conf. Discriminado)	5.725.888,05
004 - SubTotal	29.507.482,58
CRÉDITOS	
005 - Por Entradas/Aquisicoes com Credito do Imposto	14.256.644,00
006 - Outros Creditos (Conf. Discriminado)	10.694.288,97
007 - Estorno de Debitos (Conf. Discriminado)	4.556.549,61
008 - SubTotal	29.507.482,58
009 - Saldo Credor do Periodo Anterior	0,00
010 - Total	29.507.482,58
APURAÇÃO DO SALDO	
011 - Saldo Devedor (Debito menos Credito)	0,00
012 - Deducoes (Conf. Discriminado)	0,00
013 - Imposto a Recolher	0,00
014 - Saldo Credor (Credito menos Debito) a transportar p/o Periodo Seguinte	0,00

Garante que os estabelecimentos de inscrição estadual 002604576 e 009073803 apuraram saldo credor de ICMS nos meses de novembro e dezembro/2014 e janeiro/2015, conforme comprovado no LRAICMS e EFD das respectivas competências.

Sendo assim, não merece guarida a afirmação de que o estabelecimento de inscrição estadual 2604576 “*não apresentou saldo credor anterior [...], conforme comprovam as DMAs (Declaração de Movimentação Econômico-Fiscal)*”.

Aduz que a DMA deve refletir a apuração da conta corrente fiscal, o que de fato o faz em relação aos LRICMS/BA do estabelecimento de inscrição estadual 2605476 (UO-BA). Após o cotejo de débitos e créditos dos exercícios, transferiu saldo credor apurado para o estabelecimento autuado em consonância com os dispositivos do artigo 25 da LC 87 e 26 da Lei Estadual 7.014/96).

Destaca que o Fisco fez presunção equivocada ao afirmar que o estabelecimento filial (RLAM) apresentou recolhimento do ICMS e não saldo credor (“*Muito pelo contrário, um recolheu ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços nesse período, situação da RLAM*”), todavia, esclarece que o recolhimento citado decorre da antecipação do ICMS (*referente a 80% do valor do imposto recolhido no mês anterior*) nos termos do Decreto Estadual 9.250/04, artigo 1º, Parágrafo Único (transcrito), que poderá ocorrer, concomitantemente, em período de apuração

do imposto em que após o cotejo dos débitos e crédito (conta gráfica fiscal) ao final resulte em saldo credor do ICMS (objeto de transferência).

Afirma que as guias de recolhimento do ICMS e a planilha com a composição dos valores recolhidos estão juntadas, conforme a documentação que afirma anexar, e diante do acima exposto, entende restar demonstrado ser a exação fiscal totalmente improcedente, pois houve a transferência de saldos credores de ICMS apurados em estabelecimentos do próprio contribuinte conforme dispõe o artigo 25 da LC nº 87, de 1996 e artigo 26 da Lei Estadual nº 7.014, de 1996 e artigo 306 e seguintes do RICMS/BA, de 2012.

Fala, ainda, serem os fatos e fundamentos apresentados na defesa suficientes para revelar que os levantamentos elaborados pela Fiscalização são incapazes de subsidiar a infração em foco, porquanto inúmeras inconsistências foram comprovadas tanto nos demonstrativos quanto nos fundamentos legais das imputações, e as informações apresentadas no Auto e nos demonstrativos não dão suporte à imputação realizada pela autuação, tendo comprovado que o resultado do procedimento encontra nenhum amparo em seus documentos fiscais, além do que os artigos 123, §3º, 145, caput, e 150, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – (RPAF) transcritos, o autorizam a requerer perícia fiscal com a finalidade de se esclarecer os pontos controvertidos e, ao final, o mérito da demanda. Decerto, não é outro o escopo dos dispositivos:

Portanto, diante da previsão legal, caso esse Órgão Julgador entenda necessário, solicita que se determine a realização de perícia para comprovar o alegado pela Defendente, a fim de que seja desconstituída a glosa do crédito fiscal demonstrando-se, ao final, a legitimidade do seu procedimento, nomeando perito, e se reservando à apresentação de quesitos quando e se deferida a produção da prova pericial.

Finaliza, requerendo a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos no momento em que for deferida a respectiva perícia; a concessão de oportunidade para se manifestar sobre as Informações Fiscais, nos termos do artigo 127, §7º, do RPAF/BA; e seja julgada improcedente a autuação, uma vez que não houve qualquer descumprimento da legislação tributária, pleiteando ainda o afastamento da multa aplicada.

Informação fiscal constante às fls. 94 a 97 esclarece que nessa infração se apurou a utilização indevida de crédito fiscal. O entendimento baseia-se no fato que o acúmulo de saldo credor somente pode acontecer em decorrência de operações anteriores onde os créditos suplantarem os valores dos débitos e como informado pelo próprio autuado, os valores antecipados não constam em sua DMA para o estabelecimento RLAM (IE 9073803), embora assim o tenha feito em sua escrituração fiscal.

Salienta que tal tipo de antecipação, refere-se ao pagamento e não gera direito ao crédito tributário, por ser uma obrigação financeira, conforme artigo do Decreto Estadual nº 9.250/04, transcrito, lembrando que de acordo com a LC 87/96, a apuração do ICMS é feita do confronto entre o crédito fiscal pela entrada de mercadorias e o débito fiscal pelas saídas dessas, conforme transcrição de seu artigo 19.

Indica que a Lei 7014/96, em seu artigo 24, dispõe que o ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento, ao passo que o artigo 25 determina que as obrigações consideram-se vencidas na data em que termine o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro.

Diz que o pagamento a maior do que o efetivamente devido como é o caso em tela, traz como consequência a compensação ou restituição ao contribuinte, no limite do montante não devido, e não a transferência para outro estabelecimento, conforme assim feito pela empresa, e na busca de tutelar a parte que eventualmente saia lesada numa situação como esta, o Código Tributário Nacional (CTN/1966) estabelece o direito a dita restituição, conforme diz o seu artigo 165, copiado.

Observa que do confronto entre créditos e débitos para a RLAM (IE 9073803) não há saldo credor

em novembro (saldo devedor de R\$ 261.953.897,82 à fl. 56); janeiro de 2015 (saldo devedor de R\$ 208.223.213,34 à fl. 58).

Quanto a Unidade de Exploração (IE 2604576), o contribuinte lançou as notas de transferência de crédito a débito em sua escrituração fiscal, trazendo a exclusão dessas como consequência saldo credor real, e assim possibilita a transferência desses. Por essa razão, acata a exclusão da autuação, remanescendo a atuação nos valores abaixo:

ano	mes	nf	CNPJ emitente	des_item	val_item
2014	11	4	33000167014323	TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR	17000000
				mês 11/2014	17000000
2015	1	8	33000167014323	TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR	24765108
				mês 01/2015	24765108
Total da autuação					R\$ 41.765.108,00

Entende que não há situação fática a esclarecer, motivo pelo qual não encontra amparo a solicitação do contribuinte por perícia contábil, apontando remanescer débito tributário a recolher no montante de R\$41.785.108,00 (quarenta e um milhões e setecentos e sessenta e cinco mil e cento e oito Reais).

Devidamente intimado do teor da informação fiscal (fls. 99 e 100), a empresa autuada retorna ao feito (fls. 103 a 121), na qual, basicamente, repete as alegações defensivas, após firmar a sua tempestividade, historiar os fatos até então ocorridos, reafirmando que não merece guarida a afirmação de que o estabelecimento de inscrição estadual 2604576 “*não apresentou saldo credor anterior [...], conforme comprovam as DMAs (Declaração de Movimentação Econômico-Fiscal)*”.

Fala que a DMA deve refletir a apuração da conta corrente fiscal, o que de fato o faz em relação aos LRICMS/BA do estabelecimento de inscrição estadual 2604576 (UO-BA), sendo que após o cotejo de débitos e créditos dos exercícios, transferiu saldo credor apurado para o estabelecimento autuado em consonância com os dispositivos do artigo 25 da LC 87 e 26 da Lei Estadual nº 7.014/96).

Destaca ter o Fisco feito presunção equivocada ao afirmar que o estabelecimento filial (RLAM) apresentou recolhimento do ICMS e não saldo credor (“*Muito pelo contrário, um recolheu ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços nesse período, situação da RLAM*”). O recolhimento citado decorre da antecipação do ICMS (*referente a 80% do valor do imposto recolhido no mês anterior*) nos termos do Decreto Estadual nº 9.250/04, art. 1º, Parágrafo Único, que poderá ocorrer, concomitantemente, em período de apuração do imposto em que após o cotejo dos débitos e crédito (conta gráfica fiscal) ao final resulte em saldo credor do ICMS (objeto de transferência), e as guias de recolhimento do ICMS e a planilha com a composição dos valores recolhidos estão juntadas, conforme a documentação anexa.

Diante do acima exposto, diz restar demonstrado que exação fiscal é totalmente improcedente, pois houve a transferência de saldos credores de ICMS apurados em estabelecimentos do próprio contribuinte conforme dispõe o artigo 25 da LC nº 87, de 1996, artigo 26 da Lei Estadual 7.014, de 1996 e artigo 306 e seguintes do RICMS/12.

No tocante à observação do autuante na informação fiscal que: “*Quanto a Unidade de Exploração (IE 2604576), o contribuinte lançou as notas de transferência de crédito a débito em sua escrituração fiscal. A exclusão dessas traz como consequência saldo credor real, e assim possibilita a transferência desses. Por essa razão, acato a exclusão da autuação, remanescendo a autuação nos valores abaixo (...)*”, fala que da mesma forma como a fiscalização acatou a defesa para as transferência de créditos realizadas da UO-BA (Inscrição Estadual: 002604576) para o TRBA (Inscrição Estadual: 014699614), entendendo não haver razões para manter a autuação referente aos créditos transferidos da RLAM (Inscrição Estadual: 009073803) para o TRBA, pois os

critérios utilizados para as transferências oriundas de ambas as Unidades foram os mesmos, ressaltando que tanto a UO-BA quanto a RLAM lançaram as notas fiscais de transferência de crédito à débito em sua escrituração fiscal.

No caso em análise, esclarece que o estabelecimento filial (RLAM) apresentou recolhimento do ICMS decorre da antecipação do ICMS (referente a 80% do valor do imposto recolhido no mês anterior) nos termos do Decreto Estadual nº 9.250/04, artigo 1º, Parágrafo Único, e após o cotejo dos débitos e crédito (conta gráfica fiscal), ao final resultou em saldo credor do ICMS (objeto de transferência), invocando a seu favor, a aplicação do artigo 19 da Lei Complementar 87/96 o qual operacionaliza o princípio constitucional da não cumulatividade, possibilitando a compensação do saldo credor no próprio exercício, transcrevendo seu teor, o mesmo fazendo em relação aos artigos 305 e 309 do RICMS/12, ambos copiados.

Desta maneira, firma entendimento de que, pós o cotejo de débitos e créditos, poderá transferir o saldo credor apurado. Na hipótese em exame, os créditos oriundos do pagamento antecipado do ICMS constam registrados escrituração fiscal digital (EFD), devendo ser rejeitado entendimento consubstanciado no Auto de Infração de creditamento indevido.

Reafirma o pedido de realização de diligência fiscal, ao entendimento de que na forma do artigo 150, inciso II do RPAF/99, a perícia fiscal, ora requerida, se constitui na realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, determinada pela autoridade competente a fim de se esclarecerem ou se evidenciarem certos fatos, a ser efetuada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o qual oferecerá afinal sua opinião, em face dos quesitos formulados.

Neste caso, de acordo com o artigo 145 do RPAF/99, o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, formular os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Assim, diante da complexidade da matéria e da situação fática apresentada na suposta infração registrada no Auto de Infração ora impugnado, entende necessária a elaboração de prova pericial técnica, cujo requerimento visa desconstituir a suposta indevida utilização de crédito fiscal e fazer a prova de que os produtos elencados no demonstrativo de débito anexo do Auto de Infração são indispensáveis ao processo produtivo do estabelecimento autuado, ou, alternativamente, caso não seja deferida a perícia fiscal, diante da previsão legal, requer a realização da diligência na forma prevista do art. 148/II – por auditor estranho ao feito, para, com a devida isenção, apreciar os fatos e documentos produzidos nesta impugnação, que visam desconstituir a suposta infração e respectiva multa, objeto do presente Auto de Infração.

Ao final, após reiterar tudo o quanto alegado na peça de defesa, em especial a realização de perícia fiscal, solicita que sejam homologados os valores reconhecidos acima e recolhidos, e julgada totalmente improcedente a parte impugnada do Auto de Infração, anulando-se a infração apontada.

Cientificado da manifestação do sujeito passivo, e instado a se manifestar sobre a mesma, o autuante (fl.128), observa não ter a empresa autuada trazido qualquer fato ou argumento novo, e entendendo que a informação fiscal anteriormente prestada contém os elementos suficientes para a decisão, prescindindo a realização da diligência solicitada, e mantendo o lançamento no valor de R\$ 41.785.108,00.

Distribuído para julgamento, em 07 de janeiro de 2016 o feito foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fossem intimados os estabelecimentos que transferiram os créditos a apresentarem os respectivos livros fiscais referentes ao período autuado, a fim de serem verificados (fl. 133).

Atendendo ao quanto disposto na diligência, a ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer ASTEC 0063/2016 (fls. 136 e 137), no qual indica que o atendimento ao solicitado requer a realização do Roteiro de

Auditoria AUDIF 201, o que implica na análise de livros e documentos fiscais para que se conclua a legitimidade dos lançamentos ali constantes, o que foge das atribuições daquele órgão.

Afirma, também, estar apensando mídia com os livros fiscais solicitados (fls. 92), na qual se constata que os lançamentos a débito foram devidamente transferidos para a autuada.

O autuante tomou ciência do resultado da diligência (fl. 138 verso), sem externar qualquer manifestação.

Intimada do resultado da diligência (fl. 139), a autuada retorna ao feito (fls. 141 a 159), se manifestando no sentido de ser a mesma tempestiva, registrando que a exação fiscal não tem substratos fáticos nem jurídico para prosperar, não lhe restando alternativa, senão apresentar impugnação quanto aos valores exigidos nos autos, o que faz nos termos a seguir alinhados.

Após negar mais uma vez o cometimento de qualquer infração, repetindo os argumentos já postos anteriormente, garantindo mais uma vez ter inexistido infração à legislação tributária aduz que as transferências de saldos credores realizadas entre estabelecimento filiais da Petrobras localizados no Estado da Bahia observaram estritamente a regra expressa da Lei Complementar 87/96, artigo 25 (alterada pela Lei Complementar 102/2000), Lei Estadual 7.014/96, e RICMS/12, transcritos.

Reporta ter emitido, em cumprimento à legislação, notas fiscais eletrônicas para acobertar as transferências de saldo credor dos estabelecimentos filiais RLAM e UO-BA para a filial TRBA, conforme já demonstrado, garantindo que os estabelecimentos possuíam créditos aptos para transferência.

Reafirma a procedência do procedimento adotado, pois houve a transferência de saldos credores de ICMS apurados em estabelecimentos do próprio contribuinte conforme dispõe o art. 25 da LC 87/96 e artigo 26 da Lei Estadual nº 7.014/96 e artigo 306 e seguintes do RICMS/12.

Aponta ter o autuante na manifestação da informação fiscal do Auto de Infração entendido que *“Quanto a Unidade de Exploração (inscrição 2604576), o contribuinte lançou as notas de transferência de crédito a débito em sua escrituração fiscal. A exclusão dessas traz como consequência saldo credor real, e assim possibilita a transferência desses. Por essa razão, acato a exclusão da autuação, remanescendo a autuação nos valores abaixo(...)”*, e da mesma forma como a fiscalização acatou a defesa para as transferência de créditos realizadas da UO-BA (Inscrição Estadual: 002604576) para o TRBA (Inscrição Estadual: 014699614), entende que não há razões para manter a autuação referente aos créditos transferidos da RLAM (Inscrição Estadual: 009073803) para o TRBA, pois os critérios utilizados para as transferências oriundas de ambas as Unidades foram os mesmos.

Reforça o pedido para realização de perícia fiscal, e sejam homologados os valores reconhecidos e recolhidos, sendo julgada totalmente improcedente a parte impugnada do Auto de Infração.

Instado a se manifestar mais uma vez, o preposto fiscal retorna ao feito (fls. 183 a 185), onde, após transcrever trechos da legislação vigente relativamente à matéria ora discutida, observa que a manifestação apresentada, mais uma vez repete os argumentos já postos, nada trazendo de novo, mantendo seu posicionamento pela procedência parcial do lançamento em R\$ 41.785.108,00.

Tendo em vista o afastamento do relator inicialmente designado, foi o feito redistribuído para o presente julgador.

Na sessão de julgamento, compareceu o advogado da empresa, o qual apresentou memoriais e reiterou os termos defensivos já postos.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a

conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos seus percentuais, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Quanto ao pedido de realização de perícia, feito pelo contribuinte, de forma reiterada em todos os momentos nos quais foi instado a se manifestar, nego o mesmo, pois a perícia traz como requisito a necessidade da matéria depender para a sua resolução, de conhecimento técnico específico, o que não é o caso do presente processo, além do que não foi atendido o disposto no artigo 145 do RPAF/99, especialmente seu parágrafo único:

“Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço”.

Entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido tal pedido, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência ou perícia deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de descon sideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Ainda que atendidos todos os requisitos para a sua concessão, caso a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa. Como decorrência do princípio da livre convicção, as diligências ou perícias também podem ser requeridas de ofício pela autoridade julgadora, quando as entender necessárias, conforme autorização normativa, o que, contudo, não se afigura no presente caso.

Diante de tais considerações, impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa.

Digno de registro é o fato da jurisprudência se posicionar no sentido, de inexistência de

cerceamento de defesa, ante a negativa de tal pedido, a exemplo da decisão abaixo transcrita, oriunda do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 6.899/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ E 282/STF. PERÍCIA COMPLEMENTAR. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N.7/STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não implica cerceamento de defesa a negativa de realização de perícia complementar quando o julgador a quo, com base no livre convencimento motivado, foi suficientemente convencido pelas conclusões a que chegou o perito. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

Processo: AgRg no AREsp 314656 SP 2013/0074424-1

Relator(a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Julgamento: 12/05/2015

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Publicação: DJe 18/05/2015”

Além disso, o relator anterior solicitou a realização de diligência, a qual foi devidamente cumprida, não tendo a autuada justificado a necessidade de novo procedimento neste sentido.

Outra observação que entendo necessária fazer, diz respeito a própria autuação. Ela não se trata de presunção, como pretende a autuada, e sim, de constatação de fato real, a partir informações econômico-fiscais prestadas, uma vez que a hipótese em tela (utilização indevida de crédito fiscal) não se encontra dentre as hipóteses na qual a legislação admite a presunção, a saber, o artigo 4º § 4º da Lei 7.014/96, o qual assim dispõe:

“§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados;

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas

administradoras”.

Logo, não há que se falar em presunção, e sim, de fatos concretos.

Quanto a acusação em si, a defesa apegar-se ao fato de que os estabelecimentos que transferiram os créditos fiscais para aquele autuado possuíam saldos que assim o permitissem. Em primeiro lugar, observo que a fiscalização não está negando a possibilidade de transferência de créditos inserida na Lei Complementar 87/96, na Lei Estadual 7.014/96 ou no RICMS/12. O que se discute, é a existência ou não de créditos fiscais pelos estabelecimentos que possibilitassem a sua transferência. Tanto assim o é, que em sede de informação fiscal, o autuante, convencido da legalidade e existência de alguns dos créditos inicialmente aceitos, reviu o lançamento, os acatando, e reduzindo o montante lançado inicialmente.

O que se discute, repito, é a resposta à seguinte questão: existiam créditos aptos a serem transferidos? E neste caso, a resposta depende apenas e tão somente de prova fática, documental. Em sede defensiva, especialmente na mídia inserida na fl. 93, a defesa acostou cópias do resumo da EFD e de livros fiscais emitidos por processamento de dados, ainda que já obrigada a escrituração da EFD, (os quais não são capazes, diante da falta de valor jurídico), os quais, em verdade, não conseguem provar de forma legal, jurídica, eficaz e eficiente a tese da defesa, quanto a existência de saldos credores a serem transferidos. Tampouco a diligência realizada conseguiu trazer a tona, a verdade, diante do fato de que, em virtude do objeto da fiscalização, a proposta de diligência feita pelo relator anterior, implicaria em nova fiscalização, o que foge do escopo da Assessoria Técnica deste Órgão.

Os elementos e documentos que elidiriam a acusação fiscal de forma total se encontram em poder do sujeito passivo, todavia não vieram aos autos de forma completa, de maneira a possibilitar espantar de uma vez a dúvida existente acerca da existência de saldo credor, pois os próprios livros fiscais apresentados não podem ser levados em conta, pela já indicada falta de validade jurídica dos mesmos, vez que deveria ser trazida aos autos a escrituração fiscal digital da empresa (EFD), e não livros emitidos por processamento de dados, o que permite a aplicação dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, os quais rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, respectivamente.

Além disso, os demonstrativos trazidos aos autos pela empresa, da mesma forma, à falta de outros elementos legais, não possuem por si só o condão de comprovar as deduções dos saldos credores apontados na autuação, e os lançamentos a débito das quantias anotadas, da mesma forma, não validam a saldo credor transferido, sequer convalidam seus valores.

O princípio da verdade material, de importância vital, tem a sua gênese no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual traz a seguinte previsão:

“LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 39ª Ed., 2013): *“O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco”.*

A autoridade julgadora tem o dever de analisar as provas apresentadas pelo contribuinte quando da apresentação da defesa. Deixar de lado provas lícitas no momento da decisão é deixar de lado as garantias de defesa, se tornando o Processo Fiscal em um verdadeiro processo inquisitorial,

pois concretamente estará nas mãos da autoridade julgadora, simultaneamente, as funções de acusador e defensor, tendo em vista que de nada adiantará o sujeito passivo apresentar provas que não serão levadas em conta no processo.

O que se busca no Processo Administrativo Fiscal é a verdade material, devendo ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas, como no presente caso.

O princípio da livre convicção do julgador está previsto no ordenamento jurídico-tributário, e por ele a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento.

Importante associar-se o livre convencimento do julgador e as regras probatórias, sendo a regra básica de que todos os tipos de provas são permitidos e praticados desde que admitidos em lei e moralmente legítimos. De certa forma, a prova no direito brasileiro, e no ordenamento tributário, é aberta, desde que válida diante do fato que no processo existirão sempre três verdades: a descrita no lançamento pela autoridade fiscal; a verdade descrita na impugnação do contribuinte; e a verdade do julgador, a qual há de prevalecer e para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferir-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis, como já analisado anteriormente.

Assim, diante das provas trazidas ao feito, cabe a análise das mesmas pelo julgador, conforme visto acima. E infelizmente, os elementos trazidos, e somente eles podem ser analisados, não conseguem provar de forma insofismável a prática daquilo alegado pelo sujeito passivo, qual seja, a existência de saldo credor no estabelecimento que possibilitasse a sua transferência ao estabelecimento autuado.

Isso não significa que os saldos credores não existam, mas apenas não foram coligidos ao processo, de forma a convencer o julgador da veracidade total das arguições defensivas, o que me leva a julgar o feito procedente em parte, conforme indicação contida na informação fiscal, cujo valor acolho, restando devidos os seguintes valores e períodos:

Novembro 2014 R\$17.000.000,00

Janeiro 2015 R\$24.765.108,00

Quanto ao pedido de redução ou dispensa de multa, esta instância, na forma regulamentar, não possui a devida competência para tal, diante do fato de ser decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Além disso, a multa imposta decorre do princípio da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o "império da lei" ou "*jus imperium*".

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que "*nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei*". Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que "*O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só*

pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **326297.0013/15-8** lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.785.108,00**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS– PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA