

A.I. N° - 2989220009/17-1  
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S. A  
AUTUANTE - LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2017

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0243-04/17

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Demonstrado equívocos da fiscalização na apuração do débito. Refeitos os lançamentos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 29/06/2017 para exigir o valor de R\$227.097,40, em decorrência do recolhimento efetuado a menor do *ICMS Diferencial de Alíquota, em função da inobservância ao disposto no art. 17, Inciso XI e parágrafo 6º da Lei 7014/96, c/c parágrafo 1º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 93/2015 que regulamentou a EC 87/15 nas seguintes situações:*

- 1) aquisições de bens para uso/consumo e/ou ativo permanente;
- 2) entradas por transferência de bens do ativo imobilizado e/ou uso e consumo;
- 3) entradas por doação, bonificação, brindes.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 23/27), e após transcrever o teor da infração assevera que o auto de infração apresenta diversos vícios na apuração do crédito tributário, e passa a apontar de forma apartada os diversos equívocos.

Inicialmente fala sobre a não subtração do valor do ICMS destacado na nota fiscal. Diz que em 21/09/2015, foi publicada a Lei Estadual nº 13.373/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016, alterando a metodologia de cálculo do ICMS/DIFAL, onde o montante do imposto passou a integrar a sua própria base cálculo.

Diz que a metodologia de cálculo utilizada pelo Autuante, para apurar o valor do ICMS/DIFAL da operação, não subtraiu o valor do ICMS destacado na nota fiscal (base de cálculo  $\times$  alíquota interestadual), conforme prevê o art. 17, § 6º da Lei Estadual nº 7.014/1996, c/c a orientação presente no item “Perguntas e Respostas – DIFAL” extraído do site da SEFAZ/BA cujo teor reproduz:

<p>11. Exemplifique o método de cálculo que deverá ser aplicado para apuração do ICMS do Diferencial de Alíquotas – DIFAL, sobre o material de uso ou consumo adquirido pelo contribuinte optante ou não do Simples Nacional?</p> <p>Base de Cálculo <math>X (1 - \text{Alíquota Interestadual} / 100\%) = \text{Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS)}</math>;</p> <p>Valor expurgado o imposto <math>/ (1 - \text{Alíquota interna} / 100\%) = \text{Nova Base de Cálculo}</math>;</p> <p>Nova Base de Cálculo <math>X \text{ Alíquota Interna} - \text{Valor do Imposto Destacado} = \text{Imposto a Recolher, ou seja, o DIFAL}</math>.</p> <p><b>Nota explicativa:</b> o valor da base de cálculo do DIFAL corresponderá ao valor da mercadoria destinado ao uso ou consumo, onde deverá ser expurgado o imposto da alíquota interestadual (7%); em seguida, deverá ser acrescido o imposto da operação interna da Bahia (18%), obtendo-se uma nova base de cálculo; e por fim, multiplica-se sobre a nova base de cálculo a alíquota interna e subtrai desse resultado o valor do imposto destacado na nota fiscal, de acordo com a alíquota interestadual de origem.</p>	<p><b>Exemplo 1:</b> Considere uma aquisição interestadual, efetuado pelo Contribuinte do regime conta corrente fiscal ou optante do Simples Nacional, de material de uso ou consumo, junto a fornecedor do regime conta corrente fiscal localizado no Estado do Paraná, cujo valor total do documento fiscal é de R\$ 100,00, e tributação pela alíquota interestadual de 7%; para fins de cálculo do DIFAL:</p> <p>(A) Valor total do documento fiscal: R\$100,00 (incluso o ICMS de origem)</p> <p>(B) Alíquota do Estado de origem: 7%</p> <p>(C) Extração do ICMS Interestadual: <math>R\\$ 100,00 \times 0,07 = R\\$ 93,00</math></p> <p>(D) Nova Base de Cálculo para o DIFAL: <math>R\\$ 93,00 / 0,93 = R\\$ 113,41</math></p> <p>(E) DIFAL: <math>(R\\$ 113,41 \times 18\%) - R\\$ 7,00</math> (ICMS interestadual) = R\$ 13,41</p>
--	--

Em virtude da inconsistência apontada acima, há erro no cálculo do valor principal do auto de infração, constante na rubrica “ICMS Difal a cobrar” (coluna U), que representa a diferença entre o valor apurado pela autuante como devido (coluna T) e o valor apontado como recolhido pela autuada (coluna M).

Prossegue esclarecendo que para obtenção do valor líquido do ICMS, no momento da exclusão da alíquota interestadual (coluna R), em diversos lançamentos foi considerada a alíquota de 7% ou 12%, entretanto, a alíquota destacada no documento fiscal foi de 4%, em virtude da aplicação da Resolução do Senado nº 13/2012 pelo fornecedor (bens ou mercadorias importados do exterior ou com conteúdo de importação superior a 40%). Além disso, no caso de fornecedor optante pelo Simples Nacional, a alíquota destacada é de 3,95%, a exemplo das notas fiscais 000000953 e 000005847.

Acrescenta que ao realizar a composição da nova base de cálculo do ICMS/DIFAL (coluna S), em alguns lançamentos foi considerada a alíquota interna de 17%. Entretanto, para os registros de entrada realizados em data posterior a 10/03/2016, a alíquota correta seria de 18%, em virtude da alteração do art. 15, I, da Lei nº 7.014/1996 Lei nº 13.461/2015.

Reconhece que houve algumas diferenças entre os valores apontados como pagos pela autuante e os que foram efetivamente recolhidos, tudo conforme planilha de apuração. Com o levantamento mensal e total do ICMS/DIFAL pendente de recolhimento, quando comparados os valores efetivamente recolhidos pela Petrobras e os valores de ICMS/DIFAL devidos, apura-se conforme planilha que anexa o débito efetivamente de apenas R\$53.195,32 (cinquenta e três mil cento e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), conforme demonstrado na planilha que elaborou.

MÊS	VALORES EFETIVAMENTE PAGOS			APURADOS PELA PETROBRAS			DIFAL DIFERENÇA A RECOLHER
	USO/CONS	ATIVO IMOB	RECOLHIDO	USO/CONS	ATIVO IMOB	RECOLHIDO	
jan/16	7.892,44	18.198,31	26.090,75	9.603,56	20.534,00	30.137,56	- 4.046,81
fev/16	1.458,64	22.217,42	23.676,06	1.757,39	26.767,97	28.525,36	- 4.849,30
mar/16	9.634,02	14.196,16	23.830,18	11.449,80	17.200,66	28.650,47	- 4.820,29
abr/16	6.114,57	43.924,84	50.039,41	7.465,22	53.436,19	60.901,41	- 10.862,00
mai/16	1.999,58	9.145,06	11.144,64	2.438,52	11.145,51	13.584,02	- 2.439,38
jun/16	7.166,99	57.898,87	65.065,86	8.630,91	69.304,58	77.935,49	- 12.869,63
jul/16	1.599,62	12.225,06	13.824,68	1.941,44	14.908,63	16.850,06	- 3.025,38
ago/16	2.922,63	9.141,19	12.063,82	3.560,99	10.990,57	14.551,56	- 2.487,74
set/16	9.032,36	11.291,43	20.323,79	9.032,37	11.309,44	20.341,81	- 18,02
out/16	6.556,40	21.489,28	28.045,68	6.594,51	25.317,61	31.912,13	- 3.866,45
nov/16	4.647,73	33.992,98	38.640,71	5.025,02	37.074,75	42.099,77	- 3.459,06
dez/16	10.846,21	5.455,52	16.301,73	10.844,39	5.782,57	16.626,97	- 325,24
<b>Total</b>	<b>69.871,19</b>	<b>259.176,12</b>	<b>329.047,31</b>	<b>78.344,12</b>	<b>03.772,47</b>	<b>382.116,59</b>	<b>- 53.069,30</b>

Acrescenta também que existem valores que totalizam R\$126,09 passíveis de repetição de indébito:

NF	VALOR	BASE	UF	ALIQ ORIG.	ALIQ INTERN.	VALOR DIFAL	DIFAL Pago	ICMS Difal	OBSERVAÇÕES	PAGO A MAIOR
00000 5105	4.550,76	4.550,76	RN	12,00	17,00	500,58	500,58	378,39	Cálculo a maior pela Sefaz (não deduziu o ICMS de origem). Foi considerado 11% (18% - 7%) de DIFAL, entretanto o ICMS origem seria de 12% (UF: RN)	122,19
00010 8256	32,55	32,55	RN	12,00	17,00	3,58	3,58	2,38	Cálculo a maior pela Sefaz (não deduziu o ICMS de origem). Foi considerado 11% (18% - 7%) de DIFAL, entretanto o ICMS origem seria de 12% (UF: RN)	1,20
00001 1799	131,05	131,05	SE	12,00	18,00	10,48	10,48	9,59	Cálculo a maior pela Sefaz (não deduziu o ICMS de origem). Foi considerado 8% de DIFAL, entretanto não	0,89

									procede tal diferença já que a origem é 12% e o destino 18%.	
00007 0466	255,97	292,12	SP	7,00	18,00	36,15	36,15	34,34	<i>Cálculo a maior pela Sefaz (não deduziu o ICMS de origem)</i>	1,81
<b>TOTAL:</b>										<b>126,09</b>

Conclui que existe manifesto excesso de cobrança por parte da autuação, devendo julgar improcedente o auto de infração em face dos valores impugnados. Informa que a parcela da infração reconhecida será recolhida e tão logo se tenha o comprovante, este será juntado aos autos.

Por fim requer que se intime a Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando ao contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (idem, art. 127, §7º), a fim de resguardar o contraditório.

Após solicita a improcedência da autuação em relação aos valores impugnados, uma vez que não houve qualquer descumprimento da legislação tributária.

A autuante presta Informação Fiscal às fls.102 a 105 e inicialmente esclarece que se trata de uma empresa de geração de energia elétrica, na modalidade de energia térmica, a qual adquiriu bens e serviços para uso e consumo e para o seu ativo imobilizado em outras unidades da Federação, durante o exercício de 2016.

Diz que a exigência fiscal de ICMS consta no valor histórico de R\$227.097,40 (duzentos e vinte e sete mil, noventa e sete reais e quarenta centavos) em virtude do recolhimento a menor do diferencial de alíquota, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2016, pela não inclusão do imposto na própria base de cálculo, consoante norma contida no artigo 17, inciso XI e parágrafo 6º da Lei 7.014/96.

Reconhece todos os equívocos mencionados na Defesa motivo pelo qual solicita a procedência parcial do auto de infração. Informa que ocorreu tão somente um erro na elaboração da planilha Excel que compôs o Auto de Infração, o que não acarreta a sua nulidade, consoante o disposto no art. 18, parágrafo 1º do RPAF/BA

Desta forma, após o refazimento dos cálculos, com a dedução dos valores de ICMS da nota fiscal de origem, além da correção de algumas alíquotas reduzidas, nos casos de bens ou mercadorias importados do exterior, cuja alíquota aplicada foi de 4%, chegou aos mesmos valores constantes na planilha encaminhada pela autuada (pág. 26 e CD anexo à defesa), e ratifica o seu inteiro teor, corroborando com o valor de R\$53.069,30 (cinquenta e três mil, sessenta e nove centavos e vinte e oito centavos) reconhecido pela própria defesa.

## VOTO

A acusação fiscal diz respeito a ao recolhimento a menor do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições e transferências de mercadorias destinadas ao ativo fixo, uso e consumo do estabelecimento.

O defendente concorda com a exigência no valor de R\$53.069,30. Acrescenta que recolheu a maior os valores relativos a notas fiscais números 5105; 108256; 11799 e 701466 no total de R\$126,09.

Assevera que os equívocos cometidos pela fiscalização são decorrentes de: a) Não subtração do valor destacado na nota fiscal; b) Erro na alíquota destacada na nota fiscal; c) Alíquota interna de 17%, em desconformidade com a Lei 13.461/2015; d) Diferença entre os valores apurados na auditoria e os efetivamente pagos. Para comprovar a sua assertiva elaborou planilha analítica com as retificações apontadas, anexada na mídia de fl.3, inclusive considerando os valores recolhidos a maior.

A autuante ao prestar a Informação Fiscal concorda com todos os argumentos defensivos e informa ter havido erro na elaboração da planilha Excel, que serviu de base para a exigência fiscal. Diz que

após refazimento dos cálculos apurou os mesmos valores constantes na planilha elaborada pelo sujeito passivo e concorda com a redução do valor exigido no montante para R\$53.069,30.

Diante do exposto acato as conclusões do autuante que ao prestar a Informação Fiscal, concorda integralmente com os argumentos defensivos e altera o vauforma inexistir débito a ser imputado ao contribuinte. Portanto, a infração não ficou caracterizada, gerando consequentemente à sua Improcedência.

Acato as conclusões do autuante que ao prestar a Informação Fiscal, concorda integralmente com os argumentos defensivos, razão pela qual voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$53.069,30, conforme demonstrativo de fl.40.

### 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 **298922.0009/17-1** lavrado contra **PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.069,30**, acrescido das multas de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ– RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA