

A. I. N° - 269139,0012/17-6
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS, FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA e MARCO AURELIO PAUL CRUZ
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/11/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0168-01/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **a)** UTILIZAÇÃO DO IMPOSTO APURADO NA EFD. Autuado apresentou documentação comprobatória da legitimação da apropriação do crédito fiscal, baseada em transferência autorizada pela Secretaria da Fazenda. Infração 1 improcedente. **b)** CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. Verificado que parte dos créditos fiscais apropriados extemporaneamente são legítimos, pois foram efetivamente contabilizados em contas do ativo imobilizado. Infração 2 procedente em parte. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.500.432,60, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 (01.02.42) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em fevereiro de 2013, no valor de R\$1.500.000,00, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 (01.02.42) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, decorrente do processo n° 91005/2015-0, ocorrido em abril de 2013, no valor de R\$432,60, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 52 a 59, demonstrando a sua tempestividade. Explicou que, em relação à infração 01, a dedução que gerou a autuação, no valor de R\$1.500.000,00, refere-se à operação de transferência de crédito fiscal acumulado de ICMS da sociedade Bioóleo Comercial e Industrial S/A, em 26/2/2013, para a PETROBRAS, conforme se depreende do Certificado de Crédito n° 158.759, copiado à fl. 54, expedido com base no Parecer n° 28.471/12, cuja previsão consta no art. 317 do RICMS.

Em relação à infração 2, esclareceu que o montante de R\$432,60 origina-se do aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS pela aquisição de bens do ativo imobilizado pela PETROBRAS, no período entre maio/2010 a março/2013, através das Notas Fiscais n°s 1.389, 1.390 e 1.392, datadas no mês de maio de 2010.

Acrescentou que não houve escrituração na específica data de entrada no estabelecimento, prejudicando o direito constitucional de se creditar mensalmente da parcela de 1/48 dos respectivos créditos. Disse que na época dos fatos geradores (maio/2013) o art. 315 do RICMS/BA determinava que, nessas situações, o contribuinte poderia espontaneamente iniciar o aproveitamento do crédito, mas lhe caberia comunicar o Fisco de tal operação contábil, que então examinaria a legalidade de sua conduta.

Reconheceu, entretanto, que a comunicação acerca do aproveitamento extemporâneo do crédito fiscal só foi emitida ao Fisco em 12/5/2015, quando a legislação estadual tinha sido alterada pelo Decreto nº 14.681/2013, estabelecendo que em vez de o contribuinte se creditar e, depois, comunicar ao Fisco, passou a exigir que primeiro o contribuinte comunicasse e, só depois da expressa autorização do Fisco, se creditasse.

Destacou que o posterior indeferimento do pedido se deu em razão da falta de apresentação dos documentos. Ressaltou que um novo requerimento administrativo com toda a documentação necessária foi encaminhada em 15/6/2015, gerando o Processo nº 112543/2015-7, ainda pendente de julgamento.

O autuado assinalou que, embora não haja uma previsão expressa na legislação estadual, há de se aplicar para a presente hipótese, por analogia (art. 108, I, do CTN), o art. 169, inc. I, alínea “d”, do RPAF, que concede o efeito suspensivo para os pedidos de reconsideração das decisões proferidas pelos órgãos fiscais.

O autuante José Elmano Tavares Lins apresentou informação fiscal das fls. 69 a 71 (frente e verso). Disse que, em relação à infração 01, intimou o autuado em 11/09/2017 para informar o nº da nota fiscal relativa e este lançamento de dedução, feito no mês de fevereiro de 2013, no valor de R\$1.500.000,00, conforme intimação feita através do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, código de mensagem nº 39477 (fl. 15 do PAF). Em 13/10/2017, na pretensão de atender ao solicitado, o Contribuinte faz menção a este item, através da Carta Contrib/ret/nne/co-III 0949/2017, porém não faz menção ao referido item na parte da carta sobre o atendimento, não respondendo ao que fora solicitado, (fls. 32 e 32v do PAF). Reconheceu, entretanto, que este lançamento de fevereiro corresponde à nota fiscal 9412, Certificado de Crédito nº 158759, elidindo a infração.

Em relação à infração 2, disse que o contribuinte foi intimado em 11/09/2017 para informar o nº das notas fiscais relativas e este lançamento na EFD, em Outros Créditos, efetuados no mês de abril de 2013, no valor de R\$ 432,60, conforme intimação feita através do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, código de mensagem nº 39477 (fls. 15 e 16 do PAF). Em 13/10/2017, na pretensão de atender ao solicitado, o Contribuinte informou que tal valor refere-se ao Processo 091005/2015-0, através da Carta Contrib/ret/nne/co-III 0949/2017, porém omitiu que havia um novo requerimento administrativo, conforme Processo 112543/2015-7, ainda pendente de julgamento, (fls. 32 e 32v do PAF).

Comentou que não há previsão de Pedido de Reconsideração para processos referentes à escrituração extemporânea, portanto a petição do contribuinte deverá ser indeferida de plano, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 10, §1º, IV, do RPAF/99.

Ressaltou que o contribuinte deveria ter estornado o crédito fiscal extemporaneamente lançado em sua EFD. Além disso, destacou que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais, objeto do pedido de utilização extemporânea, eram materiais de uso e consumo (fls. 72 a 74).

O autuado apresentou manifestação das fls. 78 a 80. Destacou que a SEFAZ, como órgão do Estado da Bahia, submete-se ao art. 54 da Lei Estadual nº 12.209/2011, que prevê aos administrados o direito ao recurso das decisões administrativas, inclusive ensejando o exercício de juízo de retratação pela autoridade prolatora da decisão. Reitera a aplicação, por analogia, do efeito suspensivo do pedido de reconsideração contido no art. 169, inc. I, “d”, do RPAF.

Requeru a improcedência total do auto de infração, explicando que as notas fiscais relacionadas no pedido de crédito extemporâneo não foram contabilizadas nas contas contábeis “Ativo Circulante” ou “Resultado”, mas sim nas seguintes:

- a) Nota Fiscal nº 1389: conta contábil 1302310004 - EQUIP.DE INSTAL. DE OPER - PROD PETROLEO TERRESTRE;

b) Nota Fiscal nº 1390: conta contábil 1302810002 - GASTOS COM PROSPECÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA PROD;

c) Nota Fiscal nº 1392: conta contábil 1302310035 - EQUIPAMENTOS E INSTAL DE DISTRIBUIÇÃO.

O autuante José Elmano Tavares Lins prestou nova informação à fls. 84 (frente e verso). Disse que as notas fiscais relacionadas na infração 02 foram emitidas no ano de 2010 e os créditos lançados na apuração do ICMS no ano de 2013. Acrescentou que o contribuinte não informou a data que tais notas foram contabilizadas em contas do Ativo Imobilizado, para verificação pela Auditoria se esta contabilização ocorreu em 2013, e nem anexa cópia do lançamento em sua escrituração contábil comprovando tais afirmações, pois trata-se de um fato contábil ocorrido no ano de 2010. Ademais, o Contribuinte não informa o valor do ICMS relativo a cada nota fiscal cujo crédito foi lançado na apuração do ICMS.

Acrescentou que, em relação à Nota Fiscal nº 1390, contabilizada na conta 1302810002 (gastos com prospecção e desenvolvimento de produto), não teria direito a crédito de ICMS, pois se trata de imóveis por acessão física. Em relação às Notas Fiscais nºs 1389 e 1392, embora contabilizadas em contas que permitem a apropriação dos respectivos créditos fiscais, foram créditos extemporâneos que deveriam ter sido lançados no CIAP, segundo as regras aplicadas ao caso.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 88 e 89. Acrescentou que informou o valor relativo a cada nota fiscal cujo crédito foi lançado na apuração do ICMS, pois todos os dados relativos às Notas Fiscais nºs 1389, 1390 e 1392 constam na planilha "Crédito Extemporâneo Contas Contábeis" juntada com a sua manifestação à informação fiscal.

Para tornar ainda mais nítida a tese defensiva, apresentou planilha "Crédito Extemp ATIVO - Inf Compl", na qual consta a data do registro contábil das notas fiscais, as telas do sistema SAP/ERP contendo os registros contábeis, bem como o detalhamento dos valores de ICMS relativo a cada nota fiscal, cujo crédito foi lançado na apuração do ICMS.

O autuante José Elmano Tavares Lins apresentou nova informação fiscal à fl. 95 (frente e verso). Reiterou os termos da informação anterior, mas concluiu que o autuado teria direito ao crédito fiscal relativo às Notas Fiscais nºs 1389 e 1392, no valor de R\$328,30.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 99 a 102. Lembrou que apresentou planilha "Crédito Extemp ATIVO - Inf Compl", na qual consta a data do registro contábil das notas fiscais, as telas do sistema SAP/ERP contendo os registros contábeis, bem como o detalhamento dos valores de ICMS relativo a cada nota fiscal, cujo crédito foi lançado na apuração do ICMS.

Destacou que os autuantes acataram os argumentos correspondentes às Notas Fiscais nºs 1389 e 1392, no valor de R\$328,30, mas manteve a exigência em relação à Nota Fiscal nº 1390. Afirmou que a Nota Fiscal nº 1390 corresponde a crédito extemporâneo e, conforme demonstrado, não foram contabilizadas nas contas contábeis "Ativo Circulante" ou "Resultado", mas sim na conta contábil 1302810002, pois trata-se de crédito de ICMS pela aquisição de bens do ativo imobilizado.

O autuante José Elmano Tavares Lins apresentou nova informação fiscal à fl. 117, mantendo os termos da última informação prestada.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração, exige ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Em relação à infração 1, o autuado demonstrou que a apropriação do crédito fiscal decorreu do deferimento de pedido de transferência de crédito fiscal acumulado de ICMS, da sociedade Bioóleo Comercial

e Industrial S/A., em 26/2/2013, para a PETROBRAS, conforme Parecer nº 28.471/12, sendo documentado pelo Certificado de Crédito nº 158.759, copiado à fl. 54. Desta forma, a lide remanesce apenas em relação à infração 2. Infração 1 improcedente.

Em relação à infração 2, o autuado alegou que se apropriou de crédito de ICMS extemporâneo no mês de abril de 2013, referente às Notas Fiscais nºs 1.389, 1.390 e 1.392, emitidas em maio de 2010, sem cumprir a exigência contida no art. 315 do RICMS de comunicar ao fisco.

Assim determinava o art. 315 do RICMS na data em que foi apropriado o crédito extemporâneo:

“Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 deverá ser comunicada à repartição fiscal do domicílio do contribuinte, observando-se o seguinte:

I - quando a entrada da mercadoria não tiver sido registrada, a utilização do crédito fiscal ocorrerá concomitantemente com a escrituração no livro Registro de Entrada;

II - quando as mercadorias ou os serviços prestados tenham sido registrados no livro Registro de Entrada, registra-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”.

Parágrafo único. A causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna “Observações” do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna “Observações” do Registro de Apuração do ICMS.”.

A exigência de comunicação visava advertir ao fisco acerca da existência de uma apropriação anormal para que pudesse proceder ao exame da sua legalidade mais rapidamente. Assim, caso fosse posteriormente verificada a ilegitimidade da apropriação extemporânea do crédito fiscal, o fisco procederia à cobrança com data retroativa à da ocorrência da apropriação.

Posteriormente, o art. 315 do RICMS, foi alterado para inverter a ordem do processo de apropriação de créditos fiscais extemporâneos. A partir de agosto de 2013, quando o crédito fiscal não fosse apropriado até o mês subsequente ao da entrada de mercadorias, a sua apropriação passou a depender de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

A comunicação ao fisco não se configurava como condição para apropriação do crédito, mas a sua falta implicava em descumprimento de obrigação acessória. Porém, mesmo atrasada, a comunicação ocorreu no dia 12/05/2015, antes do início da ação fiscal, ocorrida em 14/02/2017, que culminou com a lavratura do presente auto de infração, conforme arquivo denominado “protocolo carta 310-2015”, em CD à fl. 65.

Entretanto, o pedido inicial foi indeferido em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais que legitimariam a apropriação dos créditos. Outro requerimento foi protocolado pelo autuado em 2015, por meio do Processo nº 112543/2015-7, sem deliberação até a data da lavratura do presente auto.

Mesmo sem definição, a exigência foi incluída no auto de infração com a justificativa que o pedido inicial havia sido indeferido. Entretanto, os autuantes concluíram na última informação fiscal, que os créditos fiscais referentes às Notas Fiscais nºs 1389 e 1392 são legítimos, pois a contabilização se deu efetivamente em contas de ativo imobilizado, mas mantiveram a exigência fiscal em relação à Nota Fiscal nº 1390, por terem sido contabilizadas em contas vinculadas à imóveis por acessão física.

Convém destacar, que a apropriação extemporânea se deu em relação à fração de meses decorridos entre a data da entrada da mercadoria no estabelecimento e o mês da efetiva apropriação, na razão de 1/48 avos, em relação a cada mês.

Por todo o exposto, reconheço como procedente em parte a infração 2, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$104,30, decorrente da apropriação indevida dos créditos fiscais vinculados à Nota Fiscal nº 1390, cuja contabilização foi vinculada à conta de imóveis por acessão física.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$104,30.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **269139.0012/17-6**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$104,30**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR