

PROCESSO	- A. I. N° 269139.0012/17-6
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDOS	- PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0168-01/18
ORIGEM	- SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 10/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0128-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **a)** UTILIZAÇÃO DO IMPOSTO APURADO NA EFD. Autuado apresentou documentação comprobatória da legitimidade da apropriação do crédito fiscal, baseada em transferência autorizada pela Secretaria da Fazenda. **b)** CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. Verificado que parte dos créditos fiscais apropriados extemporaneamente são legítimos, pois foram efetivamente contabilizados em contas do ativo imobilizado. Mantida Decisão Recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/12/2017, que exige ICMS no montante de R\$1.500.432,60, em decorrência do cometimento de duas infrações abaixo descritas:

Infração 01 (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 nº 7.014/96.

Infração 02 (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 nº 7.014/96.

Após impugnação apresentada pelo autuado (fls. 52 a 59), o autuante prestou informação fiscal (fls. 69 a 71), acatando as alegações no que se refere a infração 01, a elidindo por inteiro, porém mantendo na íntegra a infração 02. Em seguida o sujeito passivo apresentou duas manifestações às fls. 78 a 80, e 88 e 89, pedindo pela improcedência total do presente lançamento, pelos mesmos termos que já havia se insurgido anteriormente. Em sua terceira informação fiscal prestada às fls. 95 e 95 (verso), o autuante reduziu a exigência da infração 02 em R\$328,30 explicando que o contribuinte teria direito aos créditos relativos às notas fiscais 1389 e 1392.

Nessa esteira, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que optou pela Procedência Parcial do Auto de Infração nos seguintes termos:

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 n° 28.471/12, sendo documentado pelo Certificado de Crédito n° 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, regista-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 acesso 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 acesso física.

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

De ofício, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O autuado, através de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 149 a 155, pelas razões que expôs.

Explica que, à época dos fatos, a legislação baiana exigia apenas a comunicação do creditamento extemporâneo de ICMS e não a sua prévia autorização. Com isso, a Recorrente aduz que comunicou o uso do crédito de ICMS de três notas fiscais (1389, 1390 e 1392), emitidas em maio/10, o que gerou a instauração de processo administrativo que viria a ser indeferido por ausência materiais.

Diz que tanto os autuantes quanto os julgadores de piso negaram o direito ao creditamento da NF 1390, pelo motivo das mercadorias terem sido registradas em conta contábil vinculada a imóveis de acesso física, denominada “gastos com prospecção e desenvolvimento da produção”.

Entende a Recorrente, que de acordo com conceitua a doutrina, imóveis por acessão são aqueles edificados no solo e que não podem ser destacados sem que haja destruição, modificação, fratura ou dano, e que nesse caso, as mercadorias reunidas na referida nota fiscal não as enquadram na premissa fática que fundamentou a prolação do acórdão recorrido, pois, indubitavelmente de “imóveis por acessão física” não se tratam.

Argumenta que, ainda que seja ultrapassado esse primeiro pedido, não deve prevalecer o entendimento de que se tratariam de bens destinados à atividade alheia ao estabelecimento.

Aduz que a correta interpretação do art. 20 da LC 87/96 e do Art. 30, III, da Lei Estadual nº 7.014/96, consiste em incluir todos os bens vinculados, direta ou indiretamente, à finalidade da empresa. Reproduz julgado do STJ da própria Petrobrás, no sentido da manutenção do crédito de ICMS nas aquisições de bens utilizados em obra de construção civil, ou seja, mercadorias que serviram à acessão física do imóvel.

Cita as fases do processo produtivo do petróleo, para afirmar que as mercadorias evidentemente foram utilizadas na atividade de exploração, sem os quais não haveria a exploração e prospecção de petróleo, não ficando, portanto, afastado o direito ao creditamento de ICMS, razão pela qual pede pela improcedência integral da autuação.

VOTO

Temos sob análises os Recursos Voluntário e de Ofício contra a Decisão proferida pela 1ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir ICMS do sujeito passivo, no valor histórico de R\$1.500.432,60 por utilização indevida de crédito fiscal do referido imposto sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, segregado em duas infrações.

O Recurso de Ofício trata da exclusão procedida pela JJF de forma integral em relação a primeira infração e parcialmente referente a segunda infração.

Na primeira infração, o sujeito passivo foi acusado de ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal de ICMS em um único mês (fevereiro/2013), onde o autuante alegou que não havia documentação comprobatória do lançamento à crédito, porém na própria informação fiscal, prestada às fls. 69 a 71, verificou-se que o pedido de transferência de crédito fiscal acumulado de ICMS, da sociedade Bioóleo Comercial e Industrial S/A., em 26/2/2013, para a Recorrente, havia sido deferido, conforme Parecer nº 28.471/12, sendo documentado pela nota fiscal 9412 e pelo Certificado de Crédito nº 158.759, constante à fl. 54. Procederam, portanto, corretamente os julgadores de piso e por isso mantendo a decisão.

Já no que tange a infração 02, refere-se ao uso do crédito de ICMS de três notas fiscais (1389, 1390 e 1392), presentes às fls. 73 a 75, todas emitidas em maio/10 pelo fornecedor GDK S.A. tendo o autuado como destinatário.

O autuante de início entendeu que o autuado não cumpriu a exigência contida no art. 315 do RICMS, referente a comunicação da utilização do crédito extemporâneo. Em seguida, alegou que se tratavam de itens de uso e consumo e que por isso não configuravam direito ao crédito de ICMS, todavia, na informação fiscal prestada às fls. 95 e 95 (verso), após análise dos lançamentos contábeis procedidos e demonstrados pela Recorrente, o autuante acatou os créditos das notas fiscais 1389 e 1392, contabilizadas nas contas de “equipamento de instalação de operação de petróleo terrestre” e “equipamento de instalação de distribuição”, explicando que sendo um crédito extemporâneo deveria ser lançado no CIAP, mas ainda assim acatando o pleito do contribuinte.

De fato, a regra de creditamento do ICMS, referente a bens adquiridos para o ativo imobilizado devem seguir a regra do CIAP, estabelecida no Art. 229 e seguintes, do regulamento do ICMS da Bahia, todavia, as notas fiscais referenciadas eram de maio de 2010 e o fato gerador dessa infração de abril de 2013, ou seja, o lançamento extemporâneo ocorreu quase 3 anos após a data de

emissão e a suposta entrada da mercadoria no estabelecimento. Atingiu, portanto, 75% do tempo estimado de 1/48 para utilização do crédito integral, e devido a prescrição do período referente à 2010 que impede de o autuado entrar com pedido de restituição desse imposto, mantendo a decisão recorrida.

Quanto a falta de comunicação, me coaduno com o voto do Relator de piso, este que diz que:

(...)

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. (...)

Voto, desta forma, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Na súplica recursal, o sujeito passivo se insurgiu contra a única questão que permaneceu neste lançamento de ofício, a da glosa do crédito de ICMS no valor de R\$104,30 referente ao ICMS destacado na nota fiscal 1390, que continha produtos como “cabo instrumental, duas chapas grossas e perfil L”.

Sobre este item, alegou o autuante que se tratava de mercadorias aplicadas nos imóveis por acesso físico, estando assim contabilizadas e que nesse caso não caberia o direito ao crédito de ICMS, todavia, os produtos ali constantes eram exatamente os mesmos produtos das outras duas notas fiscais que foram excluídas da autuação. A única diferença foi o lançamento contábil, pois a conta utilizada difere das outras duas, a de “gastos com prospecção e desenvolvimento da produção”.

Desta forma, não pelos mesmos argumentos utilizados pelo autuante, ratificados pela JJF, mas também não acolho a tese do autuado, por entender que de acordo com a própria nomenclatura da conta contábil, se trata de mercadorias destinadas à pesquisa e desenvolvimento, ou seja, etapa que ocorre antes do processo de produção da empresa. Desta forma, entendendo que os produtos ali descritos são de uso e consumo, não há direito ao uso do crédito de ICMS destacado na nota fiscal de aquisição.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269139.0012/17-6** lavrado contra **PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$104,30**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS