

A. I. Nº - 279196.0002/15-3
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-02/19

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 10%. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS SUBSEQUENTES AMPARADAS POR ISENÇÃO. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. Infração 3 subsistente. 4. REFEIÇÕES. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 17/06/2015, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$2.171.153,89, com as seguintes imputações:

Infração 1 (16.01.01) - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, conforme demonstrativo constante do anexo I, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor total de **R\$156.090,06**;

Infração 2 (01.05.01) – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. O contribuinte deixou de realizar o estorno dos créditos referentes às aquisições interestaduais de Amônia Anidra que, posteriormente, foi objeto de saídas internas com isenção de ICMS, conforme demonstrativo constante do Anexo II, nos meses janeiro a dezembro de 2012, no valor total de **R\$1.756.279,16**, com multa de 60%;

Infração 3 (01.02.41) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). O contribuinte utilizou crédito de ICMS nas aquisições interestaduais de Amônia Anidra em valor maior que o permitido na legislação ao aproveitar-se integralmente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição sendo que, em tais notas, o percentual de redução de base de cálculo era inferior ao previsto na legislação baiana, que é de 30%. Conforme demonstrativo constante do Anexo III, nos meses janeiro, março, julho, outubro e dezembro de 2012, no valor total de **R\$19.373,23**, com multa de 60%;

Infração 4 (02.04.03) – Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. Conforme demonstrativo constante do Anexo IV, nos meses janeiro, maio a dezembro de 2012, no valor total de **R\$239.411,44**, com multa de 60%;

O autuado apresentou impugnação através de representante, fls. 59/89, inicialmente, reata quanto à tempestividade, discorre sobre a ação fiscal autuada, reproduz as infrações e reconhece as infrações 1 – integralmente, 2 (R\$472.703,21) e 4 (R\$97.084,29) – parcialmente, totalizando no valor de R\$569.787,50.

Suscita nulidade do Auto de Infração, invocando a CF/88 conforme o art. 5º, LIV, CF – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Aduz que a Autoridade Fiscal compilou diversas supostas infrações fiscais em um único Auto de Infração, o que dificulta, sobremaneira, a apresentação da respectiva impugnação. Em razão da ampla gama de assuntos tratados, há dificuldade de a autuada compreender e ter conhecimento sobre todas as situações fáticas indicadas pelo Fisco. Sobretudo por exigir a análise e providência de juntada de uma gama de documentos num único prazo, a despeito de se tratarem de infrações de diversas naturezas, envolvendo diferentes discussões e abordagens jurídicas, que dificultam a apresentação da impugnação administrativa, o que acaba por reduzir ou ainda prejudicar as chances de êxito da defesa da contribuinte.

Por isso, entende que o prazo previsto no, no art. 123 do RPAF/Ba, para fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal no prazo de 60 dias, deveria ser computado para cada infração.

Pede pela anulação do Auto de Infração uma vez que houve nítida ofensa do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa foi limitado o direito de analisar os fatos e apresentar a respectiva impugnação.

Trouxe informações quanto à infração 1, no entanto, a autuada reconheceu e pagou o valor descrito na infração. Nestas informações conta alegações em relação às notas fiscais canceladas e devolvidas, o que sustentar ser improcedente.

Destaca, chamando atenção para o livro Registro de Entradas quanto às mercadorias que alega serem transferências entre estabelecimento de mesmo contribuinte, conforme determina o art. 155, §2º, II, alíneas “a” e “b” da CF, onde diz que não há fato gerador para esta situação, estando de acordo com o art. 114 do CTN, onde deve constar evidenciado a sua ocorrência (operação, circulação e mercadoria), sendo que sustenta que a mera transferência entre estabelecimentos sem modificação quanto à titularidade.

Cita lições dos juristas Geraldo Ataliba e José Eduardo Soares de Melo, junta jurisprudência pátria (AgRg no Ag 862107 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007/0025180-2 , Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 15/05/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 11.06.2007 p. 285; AgRg no Ag 745119 / PA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2006/0028961-6, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgado, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 01.02.2007 p. 405). Acosta ainda decisão do CONSEF que trata de operações de circulação de mercadorias apenas para armazém geral (AI nº 269139.0003/10-0 – A-0029-05/12).

Ao fim, pede redução da multa, conforme disposições do §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 2, trouxe a metodologia da memória de cálculo efetuado pela fiscalização referente ao estorno do crédito (constante no “Anexo II” do Auto de Infração): “*Estorno Exigível = Quantidade (Saídas) x Valor Unitário de Aquisição x 70% x 12%. Para a qual encontrou o valor de créditos a estornar : R\$1.756.279,16*”.

Afirma que a empresa autuada escriturou corretamente o crédito de R\$ 538.146,01, conforme se verifica no arquivo “Entradas Amônia” onde constam todas as entradas deste produto e o seu respectivo crédito fiscal de ICMS escriturado.

Salienta que não se encontra lógica no levantamento dos créditos a serem estornados realizados pela fiscalização, pois se verifica que a fiscalização tem condições de levantar o crédito real do ICMS tomado pelo contribuinte referente às entradas da amônia anidra fertilizante, conforme foi apurado para a infração 03, e verifica-se na planilha “Anexo III” do próprio Auto de Infração.

Entende que o valor do crédito a ser estornado não pode ser superior ao efetivo crédito lançado no livro Registro de Entradas quando da entrada desse produto na FAFEN. Além disso, deve-se considerar que foram realizadas saídas internas isentas e saídas interestaduais com redução de

base de cálculo quando calcularmos o estorno de crédito, conforme art. 100, inciso II do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97 e art. 312, parágrafo 1º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/02 – reproduzido.

Para a infração 3, sustenta logo, que não houve o crédito a maior nas operações de entrada relativas às transferências interestaduais de amônia anidra fertilizante da filial Petrobras localizada no Estado do Sergipe (CNPJ 33.000.167/1123-33) para a filial Petrobras localizada no Estado da Bahia (CNPJ 33.000.167/1122-52). Transcreve o art. 39, anexo III, item 6, inciso III do Decreto nº 21.400/2002 (RICMS/SE), que prevê redução da base de cálculo em 30%. Reproduz também o Convênio ICMS 100/1997.

Explica que a fiscalização utilizou incorretamente o valor total dos produtos já com o desconto do imposto relativo ao benefício para aplicação da redução da base de cálculo (30%) e a partir daí calculou o ICMS à alíquota de 12%, conforme demonstrado abaixo (exemplo para a Nota Fiscal nº 65910). Junta demonstrativo do cálculo da nota, fl. 81.

Esclarece que para se chegar ao valor total do produto sem o desconto do ICMS relativo ao benefício, deve-se dividir a base de cálculo constante na nota fiscal (R\$15.631,55) pelo percentual que deve ser tributado (a redução é de 30%, portanto o percentual tributado é de 70%). Desta forma, se obtém o valor total do produto antes da redução da base de cálculo ($R\$15.631,55 / 0,70 = R\$ 22.330,78$). A partir daí é que deve ser calculada a base de cálculo contemplando a redução prevista na legislação (30%) e o descontar o ICMS relativo ao benefício (R\$803,91) do total da nota fiscal, conforme demonstrado abaixo (exemplo para a Nota Fiscal nº 65910). Anexa demonstração do cálculo para a nota, fl. 82.

Entende que o Convênio ICMS 100/97 não permite aplicação de cálculos divergentes entre os signatários. Porém, caso o entendimento do fisco baiano prevaleça, tendo em vista que a FAFEN/BA adota a mesma forma de cálculo do ICMS utilizada no estabelecimento de Sergipe, todas as operações interestaduais efetuadas nos últimos cinco anos na Bahia ao abrigo do Convênio poderiam ser objeto de repetição de indébito.

Assinala entendimento de outros fiscos estaduais que demonstram o mesmo modelo de cálculo efetuado pela Petrobras (Minas Gerais, Conselho de Contribuintes, Acórdão 15.989/03/1ª, publicado no Diário Oficial em 28/02/2003 (anexo); Rondônia, Secretaria de Estado de Finanças, Parecer nº 258/2003/GETRI/CRE/SEFIN; São Paulo, resposta à Consulta nº 459/1998, de 30/11/2001; Paraná, SEFA-CRE, Consulta nº 29, de 09/04/2007).

No que pertine a infração 4, alega que os seguintes recolhimentos não foram considerados pela fiscalização (comprovantes em anexo):

- Valor de R\$ 81.020,98, recolhido em 31/01/2012 (NFs 486, 479, 485, 481, 480, 483, 484, 482, 401, 400, 399 e 398). O DAE totaliza o montante de R\$ 97.622,37 pois contempla o recolhimento de outras notas fiscais que não foram autuadas, conforme composição (anexa);
- Valor de R\$ 28.747,13, recolhido em 17/05/2012 (NFs 665, 662, 660, 658, 656, 663). O recolhimento foi efetuado a maior pela Petrobras no valor de R\$ 2,08, relativo ao ICMS da NF 660, cujo valor correto é de R\$ 547,50 e não de R\$ 549,58;
- Valor de R\$ 22.294,07, recolhido em 09/03/2012 (NFs 576, 574, 572, 570);
- Valor de R\$ 18.977,71, recolhido em 19/09/2011 (NFs 321, 320, 319 e 318);
- Valor de R\$ 18.898,11, recolhido em 31/10/2012 (NFs 876, 879, 878, 881, 874);
- Valor de R\$ 6.928,73, recolhido em 21/10/2011 (NFs 364, 363 e 365). O DAE totaliza o montante de R\$ 20.013,91, pois contempla o recolhimento de outra nota fiscal que não foi autuada, conforme composição (anexa).

Destaca os recolhimentos que foram considerados indevidamente ou a maior pela fiscalização:

- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 29/02/2012, no valor total de R\$25.145,29, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a

que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$5.124,36. O valor de R\$20.020,93 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação;

- Foi considerado pela fiscalização um recolhimento no mês de dezembro/2012, no valor de R\$15.905,72, porém refere-se a notas fiscais não constantes na autuação;
- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 28/09/2012, no valor total de R\$22.500,02, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$21.962,82. O valor de R\$537,20 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação;
- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 28/12/2012, no valor total de R\$14.771,06, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$14.263,73. O valor de R\$507,33 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação.

Salienta que os recolhimentos considerados a mais pela fiscalização ocasionaram uma diferença de R\$ 36.971,18, conforme demonstrado na planilha “Infração 4 – Análise” (letra “b”).

Pontua que o total calculado pelo fisco para as notas fiscais relacionadas na planilha “Infração 4 – Análise” (letra “c”) foi de R\$110.352,52, e o valor recolhido pela Petrobras foi de R\$114.950,54, ocasionando uma diferença de R\$4.598,00, relativa as divergências no cálculo, pois a fiscalização não considerou ICMS “por dentro”, o que justifica o recolhimento a maior pela Petrobras com relação ao que foi calculado pela fiscalização. Para trazermos a mesma base, é necessário deduzirmos o valor da diferença.

Explica que, para as notas fiscais elencadas na planilha “Infração 4 – Análise” (letra “d”), não houve recolhimento de ICMS diferido alimentação, pois não se tratam de REFEIÇÕES e sim de FORNECIMENTO DE OUTROS ALIMENTOS, sujeitos à tributação normal ou substituição tributária. Portanto, indicamos a defesa do ICMS autuado relativo à essas notas fiscais no valor total de R\$12.481,68.

E, esclarece que o ICMS da Nota Fiscal nº 179 é devido, porém o valor da nota fiscal considerado pela fiscalização foi de R\$2.053,26 e o ICMS autuado foi de R\$ 82,13. Conforme nota fiscal (anexa) o valor total é de R\$1.777,79, desta forma, o ICMS devido é de R\$71,11 e não de R\$82,13.

Defende quanto à multa de obrigação acessória. Discorda da infração 1 quanto ao enquadramento e, argumenta que essas condutas de “*não escrituração no Livro de Registro de Entrada*” consubstanciam mero descumprimento de obrigação acessória (fato que estaria tipificado/apenado no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, reproduzido literalmente pelo art. 915, XV, “d” do RICMS/BA) e não no art. 42, IX e XI da referida Lei. Frisa que inexistiu, em ambas as situações, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o ESTADO DA BAHIA uma vez que, na infração 01 o pagamento do imposto fora devidamente realizado pelo fornecedor.

Chama atenção que a conduta descrita na autuação como “*não escrituração no Livro de Registro de Entrada*”, em verdade corresponderia (fazendo-se grande esforço interpretativo, ante à generalidade com que foi apontado o dispositivo legal considerado violado – o fiscal referiu-se apenas a art. 322 “*incisos e parágrafos*” do RICMS/BA – o que dificulta ainda mais a defesa do contribuinte) exatamente à previsão do art. 42, inciso VX, “d” da Lei nº 7.014/96 e não ao inciso IX e XI, como desarrazoadamente pretende a fiscalização.

Discorre quanto à necessidade de diligência fiscal. Reproduz o art. 2º do Decreto nº 7.629/99. Destaca que o art. 150/II do RPAF, 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.

Disse que de acordo com o art. 145 do RPAF, 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.

Argui que diante da complexidade da matéria e da situação fática apresentada na suposta infração registrada no Auto de Infração ora impugnado, faz-se 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.

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.

Indica como seu Assistente Técnico o CONTADOR LUIZ CLÁUDIO VAN DER MAAS DE AZEVEDO – CPF 042.977.197-54, empregado da Autuada, com endereço na Rua Soares Cabral 80, Ap. 101, Laranjeiras, Rio de Janeiro-RJ.

Finaliza, pedindo e requerendo:

- Que seja acolhida das preliminares arguidas, reconhecendo as nulidades do Auto de Infração, nos termos contido na causa de pedir;
- Pela 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;
- Para a concessão para se manifestar sobre as Informações Fiscais, nos termos do art. 127, §7º, do RPAF/BA;
- Que seja julgada Improcedente as autuações, uma vez que não houve qualquer descumprimento da legislação tributária, pleiteando ainda o afastamento da multa aplicada.

Na informação fiscal, fls. 112/117, de início, reproduz as infrações, resume a peça impugnativa e passa a contestar os argumentos defensivos:

Preliminarmente, sustentam que não prospera a tese da autuada de que o fato de um mesmo Auto de Infração contemplar mais de uma infração acarretaria cerceamento de direito de defesa. Pugnam pela validade jurídica do Auto de Infração em seu aspecto formal.

Na infração 1, disse que a autuada não foi capaz de apontar uma única nota fiscal sequer que não devesse figurar no demonstrativo da infração em comento. Pugnam pela Procedência da infração 01.

Quanto à infração 2, informam que embora a autuada tenha afirmado não encontrar lógica no levantamento realizado pelos autuantes, demonstram se tratar de procedimento simples e lógico, que tem como objetivo estornar exatamente o valor do crédito de todas as quantidades de mercadoria que foram objeto de saída com isenção.

Salienta que em relação ao procedimento demonstrarão que tem uma lógica muito clara, e é uma lógica que pretende lesar o Erário em benefício do patrimônio do contribuinte.

Aponta como foi feita os procedimento fiscais em relação aos cálculos realizados, sendo que afirma que foram extremamente simples e objetivos, e se resumem no seguinte raciocínio lógico: *“se certa quantidade de amônia é revendida com isenção de ICMS, todo o crédito que essa exata quantidade de amônia gerou ao entrar no estabelecimento precisa ser estornado. Não são admitidos artifícios como estorno parcial nem estorno limitado a qualquer parâmetro”*.

Ressalta que não importa se a mercadoria entrou no mesmo mês em que saiu, se entrou em mês anterior ao da saída ou mesmo em exercício anterior ao da saída. O que é importante ter em mente é que, em algum momento anterior (não importa quão anterior foi esse momento) a entrada dessa mercadoria conferiu crédito ao contribuinte. Pergunta: E o que fizeram os autuantes para levantar o crédito passível de estorno?

Explica que simplesmente multiplicaram as quantidades da mercadoria que tiveram saídas isentas

pelo valor unitário de aquisição, encontrando o valor de aquisição de tal quantidade, o que ainda foi multiplicado por 70% (devido à redução de base de cálculo em 30%) e por 12% (que é a alíquota interestadual de SE para a BA).

Resumem que o estorno exigível é exatamente Quantidade Saída com Isenção x Valor Unitário de Aquisição x 70% x 12%, tal qual figura na última coluna do Anexo II, utilizando somente conceitos matemáticos de ensino fundamental.

Em contrapartida, traz a baila de discussão o procedimento defendido pelo autuado, onde impõe que um procedimento que, a olhos descuidados, poderia parecer apenas desprovido de lógica. Percebe que existe uma lógica clara em tal procedimento, sendo desprovido de legalidade e de justiça fiscal.

Pontuam que ao verificar a planilha (intitulada IEC 2012 Amônia.xlsx) contida no CD (fl. 110) que acompanha a defesa, pois pretende calcular o estorno exigível em cada mês a partir do produto de dois fatores:

- o primeiro fator seria um índice (que ela chamou de IEC), calculado pela razão entre as saídas isentas e o total de saídas do mês (linha 12 da referida planilha);
- e o segundo fator seria o total de créditos daquele mês relativamente às entradas de amônia (linha 4 da mesma planilha).

Declaram que lógica até existe em tal raciocínio, mas de lesar o Erário, pois o que não existe no mesmo é qualquer conexão com a realidade tributaria das operações do contribuinte. Reitera que essa lógica da autuada, ela conseguiria revender para sempre com isenção e não estornar um centavo sequer dos créditos auferidos nas entradas, pois o valor estornável igual ao produto de dois fatores, basta administrar para que sempre um desses fatores seja zero.

Acostam exemplo ilustrativo em que o contribuinte receba amônia sem revendê-la nos meses ímpares e, nos meses pares, apenas revenda com isenção toda essa amônia sem receber qualquer nova quantidade:

- No mês 1, certa quantidade de amônia foi recebida, gerando crédito na linha 4 da planilha da autuada. Mas, como nada foi vendido com isenção dentro do mês, o IEC calculado é zero. Consequentemente, nenhum crédito seria estornado no mês;
- No mês 2, o contribuinte toma o cuidado de não adquirir nenhuma amônia, garantindo que seja zero o valor do crédito pelas entradas de amônia do mês (linha 4 da planilha de defesa). Em contrapartida, revende com isenção toda a amônia que possuir em estoque (adquirida no mês anterior). Desta vez, o IEC vai dar 100%, mas, como o crédito da linha 4 é zero, o resultado da multiplicação será zero, garantindo que o contribuinte não precisaria estornar nada novamente;
- No mês 3, basta repetir as operações do mês 1 e não estornar ICMS algum;
- No mês 4, basta repetir as operações do mês 2 e não estornar ICMS algum.
- E assim por diante, repetindo as operações do primeiro mês em todos os meses ímpares e repetindo as operações do segundo mês para todos os meses pares.

Sustentam que não é concebível que um procedimento criado à margem da lei, por mais criativo que seja, possa ser usado para lesar o Erário da maneira como pretende a autuada. Pugnam pela Procedência da infração 02.

Para a infração 3, acolhem integralmente a tese da autuada. Pugnam pela Improcedência da infração 03.

No argumento da infração 4, verifica o reconhecimento parcialmente a infração no valor de R\$97.084,30. Entretanto, disse que com base nos demonstrativos e comprovante de pagamento apresentados pela própria autuada em sua defesa, acatados, o valor a ser recolhido deveria ser de R\$99.175,58 que correspondente a;

- R\$4.184,03 (CD, arquivo Infração 4 análise, planilha letra f) referente a diferença na aplicação das alíquotas utilizadas na apuração do imposto pela fiscalização (com alíquota de 4%) e a autuada (alíquota de 3%),
- R\$ 94.991,55 não pagos, relativo às notas fiscais elencadas no demonstrativo que se encontra no CD (que se encontra na pág. 110 do presente processo fiscal), arquivo Infração 4 análise, planilha Refeição 2012 PB.

Salienta que resta o pagamento de R\$2.091,28 (= 99.175,58 - 97.084,30).

Reitera conclusivamente, que a autuada não traz qualquer substrato capaz de elidir a autuação fiscal ou de apontar, de forma objetiva, qualquer vício, no auto de infração, que pudesse ensejar sua nulidade ou improcedência (exceto nos casos em que demos acolhida às alegações da autuada).

Apontam que o Auto de Infração é Procedente em Parte, com manutenção, na íntegra, das infrações 01 e 02, improcedência da infração 03 e a redução da infração 04 de R\$239.411,44 para R\$99.175,58, dos quais R\$97.084,30 já foram recolhidos, faltando recolher R\$2.091,28.

Nas fls. 120-121, constam extratos de pagamento parcial do Auto de Infração.

A 1ª JJF, converte os autos em diligência à INFAZ de origem, fls. 123-124, conforme o seguinte pedido:

(...)

O processo foi dado como instruído e posto em pauta para julgamento.

Na sessão de julgamento do dia 9.12.15, o defensor do autuado, ao fazer a sustentação oral, reclamou que a empresa não tomou ciência da informação fiscal, e nela foram feitas considerações que não constavam no Auto. Alegou que no caso do item **10** não foi observado que diversas Notas Fiscais estavam escrituradas e foram incluídas Notas Fiscais canceladas pelo próprio emitente e Notas de prestação de serviços, e isso, além de ter sido demonstrado ao autuante quando do atendimento da intimação, foi demonstrado no CD anexo à impugnação.

Na sessão de julgamento, procedeu-se à verificação do CD anexo à defesa, concluindo-se que nele não constavam provas eficazes do que foi alegado no tocante ao item **1º**. Entretanto, no que concerne ao item **2º**, ficou patente que as explicações feitas pelos autuantes na informação fiscal quanto aos critérios adotados nos cálculos do estorno de crédito envolvem aspectos que não foram revelados na acusação feita no Auto, e portanto em relação àqueles aspectos o contribuinte não havia tido oportunidade de se manifestar.

Além disso, percebeu-se que no caso do item **4º** os fiscais autuantes opinaram pela redução do valor do imposto de R\$ 239.411,44 para R\$ 99.175,58 (fi. 117) porém não apresentaram — como deviam — o novo demonstrativo fiscal com a especificação dos valores remanescentes.

Por essas razões, decidiu-se retirar o processo de pauta e remetê-lo em diligência para a devida instrução.

Solicitação aos fiscais autuantes

Na conclusão da informação fiscal (fi. 117) os autuantes opinaram pela redução do valor do imposto de R\$ 239.411,44 para R\$ 99.175,58.

Solicita-se que seja anexado aos autos o novo demonstrativo fiscal com a especificação dos valores remanescentes.

Uma vez atendida a providência do tópico anterior, deverão ser fornecidas ao contribuinte, mediante recibo:

- a) cópia do presente despacho
- b) cópia da informação fiscal às fls. 112/117;
- c) cópia dos elementos Que venham a ser apresentados pelos fiscais autuantes em atendimento à presente diligência.

Na ciência ao contribuinte do resultado desta diligência, deverá ser declarado de forma expressa que fica reaberto o prazo de defesa (60 dias).

Na conclusão da diligência, fls. 128/129, os fiscais opinaram reforçando pela redução do valor do imposto de R\$239.411,44 para R\$99.175,58 (Infração 04), onde disseram que será demonstrado como se chegou a este último valor.

Informa que tomando como base os demonstrativos apresentados pela autuada em sua defesa existentes em planilha no CD (Pág. 110 do presente processo fiscal). Verifica-se que a autuada

recolheu o valor de R\$97.084,30. Entretanto, com base nos demonstrativos e comprovante de pagamento apresentados pela própria autuada em sua defesa, no qual foram acatados, o valor a ser recolhido deveria ser de R\$99.175,58 que correspondente a descrição já feita na informação fiscal, de fl. 116.

Repisa ainda a falta do pagamento de R\$2.091,28, referente a diferença apontada.

Em manifestação do contribuinte, fls. 134/145, novamente, relata quanto à tempestividade, reproduz as infrações e verificou que a 1ª JF solicitou, via diligência, aos fiscais autuante anexar o novo demonstrativo com a especificação dos valores remanescente da infração 4, o qual fora reduzida para R\$99.175,58.

Ainda assim, aponta equívocos da diferença entre a aplicação da alíquota 4% pela fiscalização e a de 3% pelo contribuinte, no valor de R\$1.613,62.

Assinala que a planilha de defesa letra “f” foi verificado que o valor do ICMS devido para as Notas Fiscais nºs 974, 982, 984, 983, 976 e 979, de competência 12/2012, era de R\$ 4.183,03, ocasionado pela diferença entre a aplicação da alíquota de 4% pela fiscalização e a aplicação da alíquota de 3% pelo contribuinte, conforme demonstrado na fl. 138. Esclarece que autuou somente o valor de R\$2.570,41 para competência 12/2012, mantendo uma diferença de R\$1.613,62, no qual não acolhe.

Discorre ainda, pela diferença referente à nota fiscal de fornecimento de outros alimentos, imposto no valor de R\$ 477,67. Explica que foi verificado que a Nota Fiscal nº 228, de 17/07/2012, refere-se a fornecimento de outros alimentos (água) e não de refeições, portanto o imposto calculado pela fiscalização não é devido. Manteve os mesmos termos do item 15, letra “d” do DIP TRIBUTARIO/RE/NNE/CO-III 161/2015, de 28/07/2015.

Informa que aderiu, na sua quase totalidade, os débitos cobrados neste processo, incluídos no PROGRAMA CONCILIA BAHIA, nos termos da Lei Estadual nº 13.449/2015, publicada no Diário Oficial em 22/10/2015, estabeleceu programa de transação judicial e extrajudicial de créditos tributários, a ser implantado no período de 03/11/2015 a 18/12/2015.

Alude que dispositivo jurídico autorizou o Poder Executivo do Estado da Bahia, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, a celebrar transação de créditos tributários terminativa de processos de execuções fiscais; tudo na forma prevista no art. 171 da Lei Federal nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), e no inciso XIII do art. 32 da Lei Complementar Estadual nº 34/2009.

Acrescenta que nos termos do art. 3º, §3º, da citada lei, *“os débitos de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM e Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, inclusive multas decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, poderão ser transacionados com a redução da multa por infração e dos acréscimos moratórios”*.

Destaca que as reduções são aplicáveis, além dos débitos ajuizados, aos débitos tributários inscritos em dívida e não ajuizados (art. 4º), bem como aos débitos denunciados ou lançados e não inscritos em dívida ativa, cujo fato gerador tenha ocorrido até 31 de dezembro de 2014 (art. 6º da Lei nº 13.449/2015).

Salienta que a legislação estabelece como requisitos para a realização da transação judicial ou extrajudicial: (a) o reconhecimento da procedência do lançamento tributário que tenha dado origem ao processo, devendo ainda requerer a desistência de todas as ações judiciais que lhe sejam correlatas e efetuar o pagamento das despesas judiciais respectivas (art. 3º, §2º); (b) o pagamento em espécie e recolhimento integral do débito até 18 de dezembro de 2015 (art. 7º, inciso I); e (c) o recolhimento das custas processuais e de honorários, se devidos (art. 7º, inciso II).

Volta a defender que aderiu em 18/12/2015 ao CONCILIA BAHIA, fazendo o recolhimento no valor de R\$ 29.368,95, conforme DAE e comprovante de pagamento anexo.

Pede a redução da multa devido à retroatividade benéfica e reconhecimento de crédito, onde tem direito à restituição ou compensação.

Disse que cabe analisar a Lei Estadual nº 13.461/2015, no qual alterou o inciso IX, do artigo 42, da Lei nº 7.014/1996, que estabeleceu a redução de 10% para 1% no percentual da multa em caso de mercadoria sem do devido registro.

Aduz que a nova lei entrou em vigor em 11/12/2015, antes da adesão da impugnante ao PROGRAMA CONCILIA BAHIA, ocorrida apenas em 18/12/2015. Esclarece que quando da adesão ao PROGRAMA CONCILIA BAHIA ocorrida em 18/12/2015, a aplicação da redução de 85% da multa estabelecida pela Lei Estadual nº 13.449/2015, para pagamento vista do débito, não incidiu na infração 01 tomando por base o percentual de 1% estabelecido pela Lei Estadual nº 13.461/15, mas sim o valor de 10% da multa, segundo a lei anterior revogada. Assim, a defendente efetuou pagamento a maior no tocante àquela infração.

Pede novamente, a diligência, conforme art. 150, inciso II e de acordo com o art. 145, ambos do RPAF. Assim, requer a realização da diligência na forma prevista do art. 148 do inciso 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.

Rechaça os argumentos defensivos, em especial a realização de perícia fiscal e adesão à redução da multa de 10% e 1%, com o reconhecimento do valor pago.

Na fl. 172, conta ciência do autuante sobre a manifestação o contribuinte, onde o autuante informa que o autuado não apresentou nada de novo ou substancial, reafirmando o que já fora exposto na informação fiscal.

Nas fls. 175/178, contam extratos de pagamentos do Auto de Infração, no qual reconhece parcial as infrações 2 e 4, e integralmente a infração 1.

Nas fls. 179-80, a 1ª JJF converte a mesma diligência solicitada à INFAZ de origem em atenção para o fiscal estranho ao feito realize o que fora pedido na primeira diligência:

(...)

Por essas razões, decidiu-se retirar o processo de pauta e remetê-lo em diligência para a devida instrução. Na diligência às fis. 123-124, considerando-se que as autoridades autuantes na conclusão da informação fiscal (fl. 117) haviam opinado pela redução do valor do imposto de R\$ 239.411,44 para R\$ 99.175,58, foi solicitado que os autuantes anexassem aos autos o novo demonstrativo fiscal com a especificação dos valores remanescentes.

Encaminhados os autos aos fiscais autuantes, eles prestaram nova informação às fis. 128-129, porém não cumpriram a diligência na forma solicitada.

Além disso, o órgão preparador, na intimação às fis. 13 1-132, não atendeu estritamente ao que foi solicitado na diligência, deixando de entregar ao sujeito passivo parte dos elementos indicados no despacho da diligência.

O processo foi submetido à pauta suplementar do dia 29.4.16, concluindo os membros desta Junta que o processo deveria retornar em diligência à repartição de origem, a fim de que a diligência fosse cumprida nos termos como foi solicitada.

Solicitação aos fiscais autuantes

Na conclusão da informação fiscal (fi. 117), os autuantes opinaram pela redução do valor do imposto de R\$ 239.411,44 para P3 99.175,58.

Solicita-se que seja anexado aos autos o novo demonstrativo fiscal com a especificação dos valores remanescentes (segundo as datas de ocorrência e respectivos valores de base de cálculo e imposto).

Solicitação ao órgão preparador

Uma vez atendida a providência do tópico anterior, deverão ser fornecidas ao contribuinte, mediante recibo:

a) cópia do presente despacho

b) cópia da informação fiscal às fis. 112/117;

c) cópia da informação e dos elementos Que venham a ser apresentados pelos fiscais autuantes em atendimento à presente diligência.

Na ciência ao contribuinte do resultado desta diligência, deverá ser declarado de forma expressa que fica reaberto o prazo de defesa (60 dias).

Na conclusão da diligência, fl. 184, os fiscais autuante informam que, na infração 4, ao reanalisarem os dados existentes nas planilhas do CD (Pág. 110 do presente processo fiscal) da defesa do contribuinte, concluíram que se equivocaram no que se referente ao valor remanescente de R\$2.091,28 exigido da autuada na informação fiscal (Pág. 112 a 117 do presente processo fiscal).

Disseram que ao avaliarem as argumentações apresentadas pela autuada em sua Manifestação a informação fiscal (Pág. 134 a 145) concordam que a parcela de R\$ 1.613,62 resultante da diferença entre a aplicação da alíquota de 4% e de 3% faz parte do valor de R\$ 18.476,13 apurado pela fiscalização conforme demonstrativo de débito (Anexo IV, Pág. 42 do presente processo fiscal) relativo à competência 12/2012, e quitado pela autuada quando do recolhimento do valor de R\$97.084,30 constatado pela fiscalização.

Explica que no caso da parcela de R\$ 477,67 correspondente à Nota Fiscal nº 228 de 17/07/2012 onde tem como descrição do produto outros alimentos (água) e não refeições, concordam que o imposto não é devido.

Cconcluíram que não há nada mais a recolher por parte da autuada relativo à infração 4.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 190/201, os representantes repetem os mesmos argumentos da manifestação anterior, repisando os mesmos fatos, tudo em sua integralidade.

Em nova informação fiscal, fls. 2082/215, os fiscais repisam os mesmos argumentos fiscais, no entanto, disponibilizaram o demonstrativo do valor remanescente referente à infração 4, no valor de R\$97.084,30. Concluíram pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$1.868.972,47, sendo procedente nas infrações 1 (com redução) e 2, improcedente a infração 3 e procedência parcial da imputação 4.

Consta nova manifestação do contribuinte, fls. 220/235, volta a suscitar nulidade do Auto de Infração devido à quantidade de infrações. No mérito, informa que a infração 1 foi quitada através do PROGRAMA CONCILIA BAHIA de 2015, no entanto, pede adequação do valor conforme a Lei nº 13.461/2015, no qual alterou o inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/1996, que estabelece a redução de 10% para 1% no percentual da multa.

No que se refere a infração 2, repisa a improcedência e a necessidade de perícia fiscal para apurar o real valor a ser cobrado. Destaca que reconheceu o valor de R\$472.703,21, restando o montante de R\$1.283.575,95, onde alega que o valor do crédito a ser estornado não pode ser superior ao efetivo crédito lançado no livro Registro de entradas quando da entrada desse produto na FAFEN. Reitera que no cálculo do estorno do crédito, deve-se considerar que a PETROBRÁS realiza saídas internas isentas e saídas interestaduais cm redução da base de cálculo, pois deve ser proporcional, com=nforme o art. 100, II do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97 e o art. 312, §1º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/02.

Para a infração 3, verifica a improcedência, entretanto, volta a discorrer as mesmas razões defensivas.

Em relação à infração 4, sustenta que já fora realizado o pagamento, tendo os autuantes reconhecidos a quitação integral dos valores apontados no tocante desta que fora reduzida para o valor de R\$97.084,29.

Reafirma pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação do autuante, fls. 247/252, onde anexa a mesma informação já prestada, no entanto acrescenta questões para a manutenção da infração 2, dizendo que:

As operações de revenda (pois nada da produção própria entrou no levantamento) de amônia com isenção, a 1ª CJF, após brilhante relatoria desempenhada pelo Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, acordou, por unanimidade de votos (ACÓRDÃO CJF Nº 0131-11/17) no sentido afastar a pretensão da autuada quanto à validade do seu método e de concordar com a metodologia adotada pela fiscalização para se apurarem os estornos devidos. Junta ainda decisão do conselheiro Carlos Fábio Cabral de Ferreira, a 4ª JJF, mediante ACÓRDÃO JJF Nº 0125-04/18,

também afastou a validade do método de cálculo de estornos adotado pela autuada, ratificando a exatidão dos cálculos elaborados pelos autuantes, o que demonstra pacificação de entendimento nesse CONSEF.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. Destarte, considero afastadas as arguições de nulidade acerca do presente Auto de Infração.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS e multa, no qual foram imputadas as seguintes imputações: **Infração 1** - entrada de mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal; **Infração 2** – falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas com utilização de crédito fiscal que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto; **Infração 3** – uso de crédito fiscal de ICMS indevido em decorrência de destaque de imposto a mais no documento fiscal; **Infração 4** – falta do recolhimento do ICMS diferido em relação as entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários.

Verifiquei dos autos que consta como quitada integralmente a infração 01, e de fato constatei junto ao sistema de informações da SEFAZ, “INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE – INC”, que não consta nenhum saldo a pagar com relação a infração 01, posto que fora quitada em vista da adesão da Impugnante ao CONCILIA BAHIA, fazendo o recolhimento no valor de R\$ 29.368,95, em vista da redução do valor devido originalmente de R\$156.090,06 em 85%, conforme estipulou a Lei 13.449/2015 que instituiu o Programa de Transação Judicial e Extrajudicial de Créditos Tributários - Programa CONCILIA BAHIA, portanto nada mais deve a empresa com relação à infração 01 conforme documento acostado às fls. 175 a 178.

Todavia, a defesa alegou ainda quanto à infração 01, fls. 213 a 226 que quando da adesão ao Programa Concilia em 18/12/2015, a multa a que foi aplicada de 10% em relação a infração 01 já havia sido alterada para 1% pela Lei nº 13.461/2015, com efeitos a partir de 11/12/15. Sendo o que de fato ocorreu conforme verifiquei e reproduzo as referidas alterações do art. 42 da Lei 7.014/96 a seguir:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Redação anterior dada ao inciso IX do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17:

“IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Redação original, efeitos até 10/12/15:

“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;” X

Pelo exposto a Impugnante retomou a defesa da infração 01 às fls. 213 a 226, pedindo que fosse compensado o valor que entende haver recolhido a mais em vista da modificação do percentual da multa antes de seu reconhecimento para fins do CONCILIA.

Contudo voto pelo não conhecimento do pedido tendo em vista que a adesão ao CONCILIA, conforme critério estabelecido pelo §2º do art. 3º da Lei 13.449/2015, impõe como requisito necessário para realização da transação judicial ou extrajudicial dos débitos, a expressa

declaração do sujeito passivo, reconhecendo a procedência do lançamento tributário que tenha dado origem ao processo. Portanto, a via escolhida pela Impugnante exclui a discussão administrativa ou judicial acerca da referida infração, em vista da extinção do crédito tributário relativo à infração 01 pelo pagamento, conforme inciso I do art. 156 do CTN. Sendo assim voto pela procedência da infração 01, devendo ser computado o valor já recolhido.

Passando a tratar da Infração 2 a qual acusa a Impugnante de não ter efetuado o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias saídas com isenção do imposto, esclareço inicialmente que a mercadoria objeto do estorno de crédito é a AMONIA ANIDRA FERTILIZANTE, que tem sua isenção para as operações internas e redução da base de cálculo em 30% para as operações interestaduais previstas pelo Convênio ICMS 100/97, tendo sido absorvida pela legislação do Estado da Bahia no inciso XVIII do art. 264 e no inciso III do art. 266 do RICMS-BA, respectivamente para a isenção nas operações internas e para a redução da base de cálculo nas operações interestaduais.

O estorno do crédito fiscal foi exigido com espeque no art. 100, inciso II do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97 e no §5º e inciso I do art. 312 do RICMS/2012, que determina que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento seja objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, quando esta circunstância tenha sido imprevisível na data da entrada da mercadoria e da apropriação do crédito.

Verifico que a metodologia de cálculo efetuado pela fiscalização referente ao estorno do crédito (constante no “Anexo II” do Auto de Infração) se deu a partir das saídas internas da referida mercadoria, da seguinte forma: “Estorno Exigível = Quantidade em Kg de saídas em operações internas de AMÔNIA (CFOP 5102) x Valor Unitário de Aquisição (colhido no inventário R\$ 0,97313) x 70% (em vista da redução da base de cálculo prevista para operações interestaduais conforme CONV. 100/97) x 12% (ALÍQUOTA INCIDENTE NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DA AMÔNIA). Para a qual encontrou o valor de créditos a estornar de R\$ 1.756.279,16. Tendo o valor unitário adotado para calcular o crédito estornável sido colhido do livro de inventário da Impugnante.

A defesa questionou apenas a metodologia de cálculo explicitada acima e o valor resultante, pois entende que o cálculo correto a ser utilizado para apuração do valor a ser estornado deveria se dar a partir das suas entradas de amônia escrituradas no período que perfaz o crédito de ICMS no valor de R\$538.146,01, inclusive alega que o valor autuado é superior ao efetivo crédito lançado no livro Registro de Entradas.

Entretanto, com um simples cálculo para transformar o valor do crédito que diz a Impugnante ter escriturado no período em quantidade medida em Kg conforme fórmula: $(\text{CRÉDITO ALEGADO PELA DEFESA} / 12\% / 70\% = \text{VALOR TOTAL DAS AQUISIÇÕES EM R\$} \div \text{VALOR UNITÁRIO R\$0,97313} = \text{quant. Kg de amônia adquiridos em 2012})$, que seria: $\{[(538.146,01 \div 0,12) \div 0,70] \times \text{R\$0,97313}\} = 6.583.396 \text{ kg de AMÔNIA conforme cálculo da defesa.}$

Todavia a planilha apresentada pelos Autuantes que tomou por base as operações de vendas e considerou apenas as vendas internas de amônia, apurou conforme somatória da coluna quantidade que discrimina em Kg de amônia vendida pela Impugnante em suas operações internas o montante em 2012 de 21.485.398 Kg de amônia vendidas internamente pela empresa.

Sendo assim, considerando que toda a amônia comercializada pela Impugnante é adquirida no Estado de Sergipe, e que conforme alega só adquiriu em 2012 a quantidade de 6.583.396 kg de AMÔNIA, resta claro que neste exercício operou com amônia que se encontrava em seu estoque e que fora objeto de creditamento do ICMS nos exercícios anteriores, estando passível de estorno do crédito no exercício de 2012 tendo em vista que a situação fática determinante para o procedimento do estorno só ocorrera no momento da saída isenta da referida mercadoria. De modo que, voto pela procedência integral da infração 02, acompanhando a jurisprudência do CONSEF conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0131-11/17 e JJF Nº 0125-04/18.

Adentrando ao exame da Infração 3 que acusa a Impugnante de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto nos documentos fiscais nas aquisições interestaduais de Amônia Anidra tendo em vista que em tais notas, o percentual de redução de base de cálculo era inferior ao previsto na legislação baiana, que é de 30%, verifiquei que a defesa alegou que não houve o crédito a mais nessas operações de entrada relativas às transferências interestaduais de amônia anidra fertilizante da filial Petrobras localizada no Estado do Sergipe (CNPJ 33.000.167/1123-33) para a filial Petrobras localizada no Estado da Bahia (CNPJ 33.000.167/1122-52), explicando que a fiscalização utilizou incorretamente o valor total dos produtos já com o desconto do imposto relativo ao benefício para aplicação da redução da base de cálculo (30%) e a partir daí calculou o ICMS à alíquota de 12%, conforme demonstrou tomando a Nota Fiscal nº 65910 como exemplo para demonstrar o referido cálculo à fl. 81.

A defesa esclareceu que para se chegar ao valor total do produto sem o desconto do ICMS relativo ao benefício, deve-se dividir a base de cálculo constante na nota fiscal nº 65910 (R\$ 15.631,55) pelo percentual que deve ser tributado com a redução é de 30%, portanto o percentual tributado seria de 70%. Desta forma, se obtém o valor total do produto antes da redução da base de cálculo ($R\$15.631,55 / 0,70 = R\$ 22.330,78$).

Contudo, a despeito dos Autuantes terem concordado com essa arguição defensiva, não posso aquiescer com a explicação da defesa, pois os Autuantes fizeram o cálculo da forma escorreita, ou seja, utilizando o mesmo exemplo da nota fiscal nº 65910, adotaram o valor total dos produtos que foi R\$ 21.526,88 e multiplicaram por 70% para alcançar o valor da base de cálculo que deveria representar a redução de 30% em relação ao valor total, entretanto ao aplicar esse percentual de 70%, sobre o referido valor total de R\$21.526,88, alcançaram a cifra de R\$15.068,82, e o respectivo crédito a partir da aplicação da alíquota de 12% de R\$1.808,26, e verificaram que o crédito do ICMS correto estava em valor inferior ao adotado pela Impugnante que foi de R\$1.875,79, o que resultou na exigência do estorno do crédito apropriado a mais de R\$67,53. Deste modo, considerando que o Estado da Bahia não se submete a metodologia de cálculo não referendada pela SEFAZ-BA, voto pela procedência da infração 03, mantendo o valor originalmente atuado de R\$19.373,23.

Passando a tratar da Infração 04 que versa sobre a falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da Impugnante, averigui que a defesa alinhou diversos recolhimentos que alega não foram considerados pela fiscalização, apresentando os respectivos comprovantes, conforme discrimino abaixo:

- Valor de R\$ 81.020,98, recolhido em 31/01/2012 (NFs 486, 479, 485, 481, 480, 483, 484, 482, 401, 400, 399 e 398). O DAE totaliza o montante de R\$ 97.622,37 pois contempla o recolhimento de outras notas fiscais que não foram autuadas, conforme composição (anexa);
- Valor de R\$ 28.747,13, recolhido em 17/05/2012 (NFs 665, 662, 660, 658, 656, 663). O recolhimento foi efetuado a maior pela Petrobras no valor de R\$ 2,08, relativo ao ICMS da NF 660, cujo valor correto é de R\$ 547,50 e não de R\$ 549,58;
- Valor de R\$ 22.294,07, recolhido em 09/03/2012 (NFs 576, 574, 572, 570);
- Valor de R\$ 18.977,71, recolhido em 19/09/2011 (NFs 321, 320, 319 e 318);
- Valor de R\$ 18.898,11, recolhido em 31/10/2012 (NFs 876, 879, 878, 881, 874);
- Valor de R\$ 6.928,73, recolhido em 21/10/2011 (NFs 364, 363 e 365). O DAE totaliza o montante de R\$ 20.013,91, pois contempla o recolhimento de outra nota fiscal que não foi autuada, conforme composição (anexa).

Destacou ainda outros recolhimentos que foram considerados indevidamente ou a maior pela fiscalização:

- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 29/02/2012, no valor total de R\$25.145,29, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$ 5.124,36. O valor de R\$ 20.020,93 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação;

- Foi considerado pela fiscalização um recolhimento no mês de dezembro/2012, no valor de R\$ 15.905,72, porém refere-se a notas fiscais não constantes na autuação;
- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 28/09/2012, no valor total de R\$22.500,02, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$ 21.962,82. O valor de R\$ 537,20 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação;
- Foi considerado pela fiscalização o recolhimento efetuado em 28/12/2012, no valor total de R\$14.771,06, porém refere-se a diversas notas fiscais, conforme composição (anexa). O valor a que se refere às notas fiscais autuadas soma R\$ 14.263,73. O valor de R\$ 507,33 refere-se a recolhimento de outras notas fiscais, não constantes da autuação.

E concluiu que os recolhimentos considerados a mais pela fiscalização ocasionaram uma diferença de R\$36.971,18, conforme demonstrou na planilha “Infração 4 – Análise” (letra “b”).

Após corrigir os cálculos dos autuantes a defesa reconhece como devido o valor de R\$ R\$97.084,30 e faz o recolhimento. Os autuantes revisam os cálculos aquiescendo com parte dos argumentos defensivos e chega ao valor devido de R\$99.175,58 e salientam que resta ainda o pagamento de R\$ 2.091,28 (= 99.175,58 - 97.084,30) e entendem pela redução do valor do imposto de R\$239.411,44 para R\$ 99.175,58.

Contudo, em atendimento a uma das diligências, fl. 184, os Autuantes informam que quanto a infração 4, ao reanalisarem os dados existentes nas planilhas do CD (Pág. 110 do presente processo fiscal) da defesa do contribuinte, concluíram que se equivocaram no que se referente ao valor remanescente de R\$2.091,28 exigido da autuada na informação fiscal (Pág. 112 a 117 do presente processo fiscal), e concluíram que não há nada mais a recolher por parte da autuada relativo à infração 4, concordando com a redução do valor exigido por essa infração de R\$239.411,44 para R\$97.084,30, valor este que foi objeto de recolhimento por parte da autuada.

Destarte voto pela procedência parcial da infração 04 considerando a sua redução de R\$239.411,44 para R\$97.084,30, conforme demonstrativo de débito apresentado pelos Autuantes às fls. 213 e 214, em que remanesceram para julho/2012 o valor de R\$94.513,88 e para dezembro/2012 o valor de R\$2.570,41.

Deste modo voto pela redução do valor do Auto de Infração de R\$2.171.153,89 para R\$2.028.826,74, e voto pela sua procedência parcial conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	AUTUADO	CONFORME VOTO
Infração 1 (16.01.01)	156.090,06	156.090,06
Infração 2 (01.05.01)	1.756.279,16	1.756.279,16
Infração 3 (01.02.41)	19.373,23	19.373,23
Infração 4 (02.04.03)	239.411,44	97.084,29
TOTAIS	2.171.153,89	2.028.826,74

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 279196.0002/15-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.872.736,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$156.090,06**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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

Sala de sessões do CONSEF, 04 de junho de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR