

N. F. Nº - 269139.0005/21-8
NOTIFICADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
NOTIFICANTES - MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ, FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA e JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.10.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 00154-05/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL (EFD). Trata-se de operações de transferências de créditos fiscais para as unidades empresariais que integram um consórcio de exploração de atividade econômica, proporcionalmente à participação de cada empresa no empreendimento. Demonstrado nos autos, através de provas documentais, que a omissão de registro das notas fiscais de transferência não resultou em falta de pagamento de tributo. Rejeitada a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 14/12/2021, para a cobrança de ICMS no valor principal de **R\$ 4.296,01**, acrescido de multa de 100% e juros moratórios no importe de R\$ 296,85, que totalizam a quantia de R\$ 8.888,87. Imputou-se ao contribuinte a infração a seguir descrita:

Infração 01 – 002.001.002 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Lançamento a menor de Débito na Apuração do ICMS, relativo a notas fiscais emitidas, não escrituradas. Em dezembro de 2019 o contribuinte emitiu notas fiscais nº 2413, 2414, 2415 e 2416, relativas à transferência de créditos de ICMS não registrando o débito na apuração do imposto.

Documentos que compõem a Notificação (fls. 04 a 18): Termos de Início e Prorrogação da Ação Fiscal; Demonstrativo de Débito; cópias reprográficas dos espelhos das notas fiscais não registradas; cópia da DMA do mês de dezembro de 2019; cópias de folhas do livro Apuração do ICMS; Demonstrativos das Notas Fiscais de Transferência de Créditos não lançadas pelo contribuinte na EFD; e, Termo de Intimação do lançamento fiscal enviado através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico).

Contribuinte intimado da Notificação Fiscal 22/12/2021, ingressa com defesa administrativa protocolada em 22/02/2022, em petição subscrita por advogados.

Após destacar a tempestividade da peça impugnatória, suscita uma questão preliminar: ilegitimidade passiva da empresa notificada. Explica que a unidade empresarial objeto da cobrança do ICMS não é uma filial da Petrobras, mas integrante de um consórcio, denominado BCAM 40 (Campo Manati - inscrição nº 068.079.716), composto pelas seguintes empresas:

- i) Petrobras – CNPJ nº 33.000.167/0001-01: 35% de participação;
- ii) Queiroz Galvão - CNPJ nº 11.253.257/0001-71: 45% de participação;
- iii) Geopark Brasil – CNPJ nº 17.572.061/0001-26: 10% de participação;
- iv) Brasoil Manati – CNPJ nº 08.845.534/0001-20: 10% de participação.

Frisou que a formação de um consórcio não tem o condão de criar uma pessoa jurídica, ou seja, um novo sujeito de direitos e obrigações, conforme se depreende do art. 278, § 1º da Lei 6.404/76, que apresenta o texto a seguir transcrito:

Art. 278. *As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.*

§ 1º *O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*

Reconhecendo a natureza especial do consórcio a SEFAZ-Ba concedeu-lhe regime jurídico especial com a finalidade de operacionalizar as obrigações fiscais, através dos seguintes pareceres: a) de 1/1/2015 a 30/06/2015 – Parecer 14.278/2013, oriundo do processo nº 02531320130; b) de 1/7/2015 a 31/12/2015 – Parecer nº 34.938/2016, oriundo do processo nº 16793120155.

Em relação ao objeto da autuação os Pareceres retro citados possuem redação idênticas:

Cláusula quarta – *A FILIAL CONSÓRCIO, mensalmente, deverá emitir notas fiscais de partilha de créditos fiscais, tendo por destinatárias as consorciadas, proporcionalmente às suas participações no consórcio.*

Pontuou a defesa que o crédito fiscal de ICMS não é realizado pelo consórcio, tampouco integralmente pela Petrobras, sendo que os saldos correspondentes repercutirão na apuração do ICMS de cada uma das sociedades empresariais, inclusive em termos de eventual recolhimento do tributo a título de DIFAL (diferença de alíquotas).

Argumenta o contribuinte, portanto, que não houve utilização de crédito de ICMS no CNPJ nº 33.000.167/0001-01 (Petrobras) e por consequência, inexistente recolhimento a menor de tributo, pois os créditos foram partilhados entre os consorciados e apropriados no mês seguinte ao da competência, conforme livros de Apuração do imposto.

Do exposto, a defesa sustenta que no caso em exame o Consórcio BCAM-40 não efetuou ato material sobre o qual repousa a Notificação Fiscal. Por outro lado, a Petrobras, isoladamente, não deixou de recolher os valores lançados, dessa forma, caracterizada a ilegitimidade passiva, o que acarreta a nulidade de todo o lançamento fiscal.

Ao ingressar nas questões de mérito, a impugnante relatou que o Consórcio Manati emitiu as notas fiscais nº 2413, 2414, 2415 e 2416, relativas à transferência de créditos de ICMS não procedendo ao registro dos documentos na Apuração do ICMS, a débito, no valor de R\$ 4.296,01. Este valor se refere ao saldo credor da filial 4715 em novembro/2019, transferido para os parceiros (consorciados) em dezembro/2019. Aduziu, na sequência, que a falta de registro das notas fiscais na EFD não configurou falta de recolhimento de tributo, pois no período de apuração a conta corrente apresentava saldo credor em montante superior. Detalhou a defendente que do total de créditos do ICMS a apuração alcançou R\$ 24.089,30, incluindo os R\$ 4.296,01 das notas fiscais. Assim, mesmo que tivesse sido registrada a transferência dos créditos, o valor total do saldo credor seria reduzido para R\$ 19.793,29, correspondente aos créditos por entradas e aquisições.

Sustenta ainda a impugnante que os dispositivos considerados infringidos na Notificação Fiscal são genéricos (arts. 2º, I e 32 da Lei nº 7.014/96 e art. 332, I, § 6º, do RICMS/Ba), e não se referem à infração de falta e recolhimento do imposto. Reiterou o argumento de que inexistiu no caso em exame a ocorrência de falta de pagamento de tributo, já que o saldo credor superou o devedor, reconhecendo, por sua vez, a falta de registro das notas fiscais na EFD, fato a caracterizar mero descumprimento de obrigação acessória.

Em razões subsidiárias o contribuinte impugnou a multa aplicada na Notificação Fiscal, no percentual de 100%, em razão da inexistência de base para exigência do imposto. Considerando a ausência de inadimplemento da obrigação de pagar ICMS entende ser cabível tão somente a penalidade pecuniária fixa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, inc. XVIII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares.

Ao finalizar a peça defensiva o autuado pede que o Auto de Infração seja julgado IMPROCEDENTE, afastando-se a cobrança do imposto e da multa de 100%.

Documentos juntados na peça impugnatória (fls. 25 a 46): Procuração conferida ao advogado

subscritor da inicial e substabelecimento; cópias do Estatuto e atas da sociedade empresária; cartão CNPJ; e registros das operações objeto da autuação.

INFORMATIVO FISCAL prestado pelos autuantes, através da peça processual juntada entre as fls. 49 a 52verso, datada de 28/02/2022.

Após fazerem uma síntese das alegações defensivas, os autuantes passaram a rebatê-las.

Ilegitimidade passiva: Afirmaram que de acordo com o regime especial concedido pela SEFAZ-Ba, a inscrição estadual nº 068.079.716, vinculada ao estabelecimento da Petrobras, ora notificado, tem a função de gerir as operações do consórcio BCAM 40 – Campo Manati, na condição de responsável tributário pelo cumprimento das obrigações fiscais, de acordo com o previsto na Cláusula Primeira do Parecer nº 34.938/2016, cujo conteúdo foi transcrito na peça informativa. Logo, concluíram que a filial da Petrobras não é parte ilegítima no presente processo, pois se encontra na condição de responsável pelas obrigações tributárias do Consórcio.

Mérito: Declararam que a notificada reconheceu que emitiu em 23/12/2019 as notas fiscais de saídas nº 2413, 2414, 2415 e 2416, relacionadas às transferências de créditos de ICMS sem o devido registro na EFD (Saídas e Apuração), a débito, no valor total de R\$ 4.296,01, inexistindo divergência entre o fisco e o contribuinte quanto a este fato.

O argumento defensivo da existência de saldo credor suficiente para absorver o débito não escriturado, visto que haveria tão somente redução do saldo de ICMS, na cifra de R\$ 19.793,29, a ser transferido para o mês seguinte, não procede, segundo as autoridades fiscais. Afirmaram que no mês de dezembro de 2019 a notificada apresentava um saldo credor de R\$ 12.233,63. No entanto, no mês de janeiro de 2020 o saldo apurado na escrita fiscal foi devedor, no valor de R\$ 11.882,26, menor que o efetivamente devido em razão do não lançamento do débito de ICMS das notas fiscais que totalizam um saldo de R\$ 4.296,01. Dessa forma o saldo devedor de janeiro de 2020 deveria ser de R\$ 16.178,27, resultando no recolhimento a menor do ICMS, na importância lançada na Notificação Fiscal.

Manifestaram entendimento que os enquadramentos na legislação da infração estão corretos, porém, corrigiram a tipificação da multa, de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei 7.014/96, para o art. 42, II, “f”, do mesmo diploma legal, visto que a ocorrência fiscal diz respeito à falta de recolhimento do imposto de operações que não foram levadas a registro na escrita fiscal.

Finalizaram a peça informativa pedindo a manutenção da cobrança do imposto lançada na Notificação Fiscal.

Contribuinte após ser intimado do inteiro teor da informação fiscal, atravessou petição nos autos, para se contrapor às razões apresentadas pelos autuantes. Na nova Manifestação defensiva, protocolada em 24/03/2022, o contribuinte apresentou os seguintes argumentos:

Ilegitimidade passiva: No caso concreto, reiterou o entendimento de que o Consórcio só poderia ser responsabilizado pela multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “a”, da Lei 7.014/96, em razão da “escrituração irregular”, em desacordo com as normas regulamentares. Jamais poderia ser responsabilizado pelas diferenças de recolhimento do imposto, já que não faz aproveitamento de crédito fiscal, operação esta que teria gerado as diferenças apontadas no lançamento.

Mérito: Houve mudança no enquadramento da multa, situação que implica em reconhecimento da “improcedência parcial” da Notificação Fiscal, posto que no mínimo é devida a redução da penalidade de 100% para 60%.

Relativamente ao montante do imposto lançado pelas autoridades fiscais, a defesa ressaltou que as mesmas não poderiam constituir crédito tributário com data de dezembro de 2019, se a ausência de recolhimento do imposto teria ocorrido em janeiro de 2020, de forma a cobrar tributo antes mesmo da ocorrência do próprio fato gerador. Reiterou a defendente o seu argumento de inexistir diferenças de imposto a recolher no mês de dezembro de 2019, que é o período objeto da Notificação.

No mês de janeiro de 2020 a defesa alegou que quando do envio do LRA 12/2019, em atendimento às obrigações relativas à Escrita Fiscal Digital (EFD), foi lançado no campo “003 – Estornos de Crédito”, o montante de R\$ 4.296,01, de forma que sob o aspecto eminentemente financeiro, restou corrigida a falta de débito de ICMS no “campo 001” do LRA.

A defesa apresentou em cópia reprográfica os registros processados na escrita fiscal nos meses de 11/2019, 12/2019 e 01/2020 (fls. 63 a 80). De acordo com a documentação suplementar apresentada nesta fase processual, argumentou que o Estado da Bahia não sofreu qualquer prejuízo financeiro, nem mesmo no mês de dezembro/2019, nem nos períodos subsequentes (janeiro/2020), vez que o crédito fiscal transportado no LRA 11/2019 foi estornado.

Com base nessas razões a impugnante sustenta também não ser cabível a imposição de multa de 60% do valor do imposto, visto não ter se verificado no caso concreto falta de recolhimento do imposto, inexistindo assim descumprimento de obrigação principal.

Neste caso o contribuinte entende ser cabível tão somente a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 140,00, em razão da falta de registro de notas fiscais, conforme requerimento já formulado na inicial defensiva.

A Auditoria, em novo informativo fiscal (fl. 83), datado de 31/03/2022, declarou que o notificado não acrescentou nenhum fato novo àqueles já expostos na petição inicial, reconhecendo não ter recolhido o ICMS no valor lançado na apuração do mês de janeiro/2020. Manteve a exigência fiscal, com exceção da fundamentação legal que foi alterada e a data de ocorrência, de 31/12/2019 para 31/01/2020, tendo em vista que em dezembro de 2019 existia saldo credor, mesmo considerando o débito não lançado pelo contribuinte de R\$ 4.296,01.

O contribuinte, em mais uma Manifestação nos autos (fls. 88/89), protocolada em 03/05/2022, após ter sido intimado da última informação fiscal, ressaltou que a Petrobras jamais reconheceu a existência de qualquer débito nas suas intervenções anteriores nos autos. Na sequência, reiterou os argumentos apresentados na sua última Manifestação.

Em mais um Informativo Fiscal (fl. 92), os notificantes rebatem os argumentos defensivos. Registraram que em 31/12/2019, a EFD do contribuinte apresentava um saldo credor de R\$ 12.233,63, contabilizado a maior em razão das notas fiscais de saídas nº 2413, 2414, 2415 e 2416, de transferência de crédito de ICMS, emitidas em 23/12/2019, não terem sido escrituradas. Em decorrência, o saldo credor efetivo do mês 12/2019 seria de R\$ 7.937,62, deduzido o débito não lançado de R\$ 4.296,01.

Em janeiro/2020 foi apurado na EFD da autuada o saldo devedor de R\$ 11.882,26, valor este a menor do que o efetivamente devido considerando que o contribuinte transferiu do período anterior créditos do imposto no importe de R\$ 12.233,63, quando deveria ter transferido a quantia de R\$ 7.937,62, resultando no recolhimento a menor de R\$ 4.296,01.

Mais à frente, os notificantes declaram que: *“O contribuinte pretende compensar um estorno de crédito de igual valor, com os débitos de ICMS não lançados em dezembro de 2019. O contribuinte não informou se o que ele chamou de estorno de crédito é na realidade o somatório dos débitos das referidas notas fiscais que não foram lançadas”*.

Concluíram as autoridades fiscais pela manutenção integral da Notificação Fiscal.

O contribuinte em mais uma Manifestação nos autos (fls. 97/100), datada de 13/07/2022, após ser intimado pela COPEC do inteiro teor da última informação fiscal, declarou que:

1 - Na nova informação fiscal, os autuantes alegaram que o saldo credor de R\$ 12.233,63, registrado em dezembro de 2019, estaria a maior porque não teria sido deduzido o montante de R\$ 4.296,01 correspondente às notas fiscais. Assim, o saldo transportado para janeiro de 2020 deveria ser no montante de R\$ 7.937,62, o que teria ocasionado redução do imposto.

2 - Essa afirmação está equivocada, e pode ser elidida pela análise dos documentos fiscais e

dos dados constantes de planilha elaborada pela contribuinte, anteriormente juntada e novamente anexada à presente. A citada documentação mostra que, em novembro de 2019, o total dos débitos foi de R\$ 13.917,04, e o dos créditos de R\$ 18.213,05. Como os créditos superaram os débitos, houve um saldo credor de R\$ 4.296,01.

3 - No mês de dezembro/2019, houve a emissão das notas fiscais, promovendo a transferência do crédito de R\$ 4.296,01, proporcionalmente distribuído entre cada um dos parceiros do consórcio autuado. Todavia, a contribuinte deixou de lançar no campo 001 o montante a débito, em função da falta do registro dessas notas fiscais.

4 - Houve o lançamento do valor de R\$ 4.296,01, a título de ajuste da apuração, no código 003. Esse lançamento é justamente o resultado do “somatório dos débitos das referidas notas fiscais que não foram lançadas” questionado pelos autuantes, e não poderia ser outra a origem, já que corresponde ao valor exato dessa soma.

5 - Uma comparação de dois cenários permite visualizar de modo nítido o que vem sustentando a defesa. Caso tivesse havido o registro das notas fiscais, de modo que o lançamento ocorresse normalmente no código 001:

	DÉBITO DO IMPOSTO	11/2019	12/2019	01/2020
DÉBITO	001 - Por Saídas/Prestações com Débito de Imposto	894,67	4.296,01	-
	002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	13.022,37	7.559,66	33.675,38
	003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	-	-	-
	004 – Subtotal	13.917,04	11.855,67	33.675,38
CRÉDITO	005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	13.258,45	19.793,29	9.559,49
	006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	4.954,60	-	-
	007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	-	-	-
	008 – Subtotal	18.213,05	19.793,29	9.559,49
	009 - Saldo Credor do Período Anterior	-	4.296,01	12.233,63
	010 – Total	18.213,05	24.089,30	21.793,12
SALDO	011 - Saldo Devedor	-	-	-
	012 - Deduções (Conf. Discriminado)	-	-	-
	013 - Imposto a Recolher	-	-	-
	014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar para o Período Seguinte	- 4.296,01	- 12.233,63	11.882,26

6 - Em seguida, outra tabela com os lançamentos efetivamente ocorridos, dada a ausência de escrituração das notas, o que ensejou o estorno no código 003:

	DÉBITO DO IMPOSTO	11/2019	12/2019	01/2020
DÉBITO	001 - Por Saídas/Prestações com Débito de Imposto	894,67	-	-
	002 - Outros Débitos (Conf. Discriminado)	13.022,37	7.559,66	33.675,38
	003 - Estorno de Créditos (Conf. Discriminado)	-	4.296,01	-
	004 – Subtotal	13.917,04	11.855,67	33.675,38
CRÉDITO	005 - Por Entradas/Aquisições com Crédito do Imposto	13.258,45	19.793,29	9.559,49
	006 - Outros Créditos (Conf. Discriminado)	4.954,60	-	-
	007 - Estorno de Débitos (Conf. Discriminado)	-	-	-
	008 – Subtotal	18.213,05	19.793,29	9.559,49
	009 - Saldo Credor do Período Anterior	-	4.296,01	12.233,63
	010 – Total	18.213,05	24.089,30	21.793,12

SALDO	011 - Saldo Devedor	-	-	-
	012 - Deduções (Conf. Discriminado)	-	-	-
	013 - Imposto a Recolher	-	-	-
	014 - Saldo Credor (Crédito menos Débito) a transportar para o Período Seguinte	- 4.296,01	- 12.233,63	11.882,26

7- O total dos débitos decorrentes das operações da autuada em dezembro de 2019 foi de R\$ 7.559,66. A esse valor soma-se o estorno pelo código 003, que totaliza R\$ 11.855,67. O total dos créditos por entradas foi de R\$ 19.793,29, o qual somado ao saldo credor do mês anterior de R\$ 4.296,01, totalizou novo saldo credor de R\$ 12.233,63.

8 - Esse valor foi transposto para janeiro de 2020, quando o total dos débitos foi de R\$ 33.675,38 e o dos créditos foi de R\$ 21.793,12 (neste incluído o saldo credor de dezembro, no valor de R\$ 12.233,63). O montante pago em janeiro foi, portanto, de R\$ 11.882,26.

9 - Se a contribuinte não tivesse estornado o crédito em dezembro, haveria um transporte de saldo a maior de dezembro para janeiro. Mas, como houve o estorno, o saldo credor transportado para o mês seguinte está correto, de modo que o valor pago em janeiro não está a menor.

10 - Ainda na informação fiscal, os autuantes aduzem que “o Contribuinte não informou se o que ele chamou de estorno de crédito é na realidade o somatório dos débitos das referidas notas fiscais que não foram lançadas”.

11 - Conforme demonstrado anteriormente, houve o lançamento do valor de R\$ 4.296,01, a título de ajuste da apuração, no código 003. Esse lançamento é justamente o resultado do “somatório dos débitos das referidas notas fiscais que não foram lançadas” questionado pelos autuantes, e não poderia ser outra a origem, já que corresponde ao valor exato dessa soma.

12 - Por isso que se sustenta em defesa a inexistência de prejuízo ao recolhimento do imposto, ocorrendo apenas um descumprimento de obrigação acessória (registro das notas fiscais no LRS). O fato ensejaria no máximo a aplicação da multa de R\$ 140,00 prevista no art. 42, XVIII, a, da Lei nº 7.014/1996, “pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares”, como pontuado na defesa.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte reiterou os pedidos formulados na petição inicial.

As autoridades fiscais, em 29/07/2022, na derradeira peça informativa (fl. 106), declararam, mais uma vez, que o contribuinte não acrescentou nenhuma informação nova capaz de desconstituir o lançamento de ofício. O contribuinte declarou que ao invés de lançar os valores na EFD como débito de ICMS os lançou como estorno de crédito. Porém, segundo os notificantes, não há nenhuma informação na EFD que vincule esse estorno de crédito com os débitos não lançados na escrita fiscal da notificada. Por essas razões os autuantes pedem que seja mantida a exigência fiscal, com as alterações na fundamentação legal.

Em despacho exarado à fl. 108, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

Na Notificação Fiscal em exame é lançado imposto (ICMS) no valor principal de R\$ 4.296,01, em razão do contribuinte ter deixado de recolher o tributo, no prazo regulamentar, referente a operações não levadas a registro na escrituração fiscal digital (EFD). Conforme detalhamento

apresentado na peça acusatória a cobrança recaiu sobre as operações acobertadas pelas notas fiscais de saídas nº 2413, 2414, 2415 e 2416, relacionadas às transferências de créditos de ICMS, cujos valores não foram lançados a débito na escrita fiscal.

A Notificação Fiscal é dirigida ao estabelecimento da empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, inscrita no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia sob o nº 068.079.716 e no CNPJ sob nº 033.000.167/0068-19. A Petrobras faz parte de um consórcio de empresas, denominado BCAM 40 (Campo Manati – cuja inscrição estadual nº 068.079.716, é a mesma do estabelecimento notificado), composto pelas seguintes pessoas jurídicas:

- i) Petrobras – CNPJ nº 33.000.167/0001-01: 35% de participação;
- ii) Queiroz Galvão - CNPJ nº 11.253.257/0001-71: 45% de participação;
- iii) Geopark Brasil – CNPJ nº 17.572.061/0001-26: 10% de participação;
- iv) Brasoil Manati – CNPJ nº 08.845.534/0001-20: 10% de participação.

Suscitou o notificado a nulidade do lançamento de ofício fundamentado no entendimento de que o estabelecimento da Petrobras, que figurou no polo passivo da exigência fiscal não é o responsável pelo recolhimento do ICMS objeto da cobrança.

Pontuou a defesa que o crédito fiscal de ICMS não é realizado pelo consórcio, tampouco integralmente pela Petrobras, sendo que os saldos correspondentes repercutirão na apuração do ICMS de cada uma das sociedades empresariais, inclusive em termos de eventual recolhimento do tributo a título de DIFAL (diferença de alíquotas). Argumentou que inexistiu no caso concreto o recolhimento a menor de tributo, pois os créditos foram partilhados entre os consorciados e apropriados no mês seguinte ao da competência, conforme livros de Apuração do imposto. Nessas circunstâncias o Consórcio BCAM-40 não efetuou ato material sobre o qual repousa a Notificação Fiscal, pois a Petrobras, isoladamente, não deixou de recolher os valores lançados, estando, dessa forma, caracterizada a ilegitimidade passiva, o que acarretaria a nulidade de todo o lançamento.

De acordo com o regime especial concedido pela SEFAZ-Ba, a inscrição estadual nº 068.079.716, vinculada ao estabelecimento da Petrobras, ora notificado, foi conferido ao mesmo a função de gerir as operações do consórcio BCAM 40 – Campo Manati, na condição de responsável tributário pelo cumprimento das obrigações fiscais, de acordo com o previsto na Cláusula Primeira do Parecer Tributário nº 34.938/2016, transcrito nos autos à fl. 51, que apresenta o seguinte conteúdo:

Cláusula Primeira – A empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, fica autorizada a constituir as seguintes filiais, doravante denominadas FILIAIS CONSÓRCIO, que terão como finalidade o gerenciamento das operações dos respectivos consórcios, ficando, ainda, na qualidade de operadoras, responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais dos consórcios, nos termos deste Regime Especial:

(...)

V – BCAM-40 – CNPJ nº 033.000.167/0068-19 e Inscrição Estadual nº 068.079.716.

A circunstância do consórcio não ser pessoa jurídica com personalidade distinta de seus integrantes, não afasta a responsabilidade tributária da filial da Petrobras, ora notificada, considerando o próprio contribuinte, de comum acordo com a Fazenda Estadual, assumiu a essa condição ao firmar Regime Especial através do qual se revestiu na condição de sujeito passivo das obrigações fiscais relativas às operações realizadas pelo consórcio empresarial.

Rejeitada a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva.

No mérito, verifica-se de plano, que os notificantes procederam o lançamento do imposto descrevendo que a ocorrência do fato gerador da falta de recolhimento do ICMS se deu no mês de dezembro de 2019. No referido mês, conforme restou demonstrado posteriormente nos autos, por meio dos documentos anexados na peça de defesa, não havia imposto a ser recolhido à Fazenda Pública, visto que o contribuinte, no referido período apresentou saldo credor de ICMS, no montante de R\$ 12.233,63. Mesmo que o contribuinte tivesse registrado a débito as transferências de créditos de ICMS às empresas do Consórcio não haveria saldo devedor a gerar obrigação de recolhimento de ICMS. Somente saldo credor, mas em valor de menor monta: R\$ 7.559,66.

O referido fato foi reconhecido pelas autoridades fiscais nas suas intervenções neste processo. Em decorrência, o fato gerador do lançamento foi deslocado para o mês seguinte, janeiro de 2020, período em que a empresa apurou saldo devedor de ICMS no importe de R\$ 11.882,26. Houve também ajuste da multa pecuniária lançada, de 100% para 60%, considerando que o fato tributário deveria ter sido enquadrado nas disposições do art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e não no art. 41, III, do mesmo diploma legal.

O deslocamento na Notificação Fiscal do fato gerador do ICMS de dezembro/2019 para janeiro/2020 implica a nosso ver, mudança do aspecto temporal do lançamento, e em circunstâncias totalmente novas, vinculadas a apuração do imposto em bases documentais distintas daquelas verificadas na ação fiscal originária. A apuração de janeiro/2020 não é mesma que se verificou em dezembro/2019. São outros documentos, apesar dos créditos de um mês repercutirem no seguinte. Vislumbra-se aqui a ocorrência de um vício material insanável, pois as autoridades fiscais incorreram em um erro de fato não passível de correção no mesmo processo, ainda que essa desconformidade do lançamento fiscal tenha sido objeto de contraditada pelo contribuinte.

Em outra etapa do “iter processual” novos elementos de prova vieram aos autos, trazendo mais luzes sobre a questão.

A documentação apresentada pelo contribuinte na sua última intervenção nos autos (fls. 58 a 80), revela que em novembro de 2019, o total dos débitos foi de R\$ 13.917,04, e o dos créditos de R\$ 18.213,05. Como os créditos superaram os débitos, houve um saldo credor de R\$ 4.296,01.

No mês seguinte, dezembro/2019, houve a emissão das notas fiscais, promovendo-se a transferência de créditos do imposto no valor de R\$ 4.296,01, proporcionalmente distribuído entre cada um dos parceiros do consórcio. Todavia, o contribuinte deixou de lançar no campo 001 o montante a débito em razão da falta do registro das notas fiscais de saídas nº 2413, 2414, 2415 e 2416.

Houve, porém, também em dezembro de 2019, o lançamento do valor de R\$ 4.296,01, a título de ajuste da apuração, no código 003. Esse lançamento é justamente o resultado do “somatório dos débitos das referidas notas fiscais que não foram lançadas” no mesmo período.

Assim, o total dos débitos decorrentes das operações da autuada em dezembro de 2019 foi de R\$ 7.559,66. A esse valor soma-se o estorno pelo código 003, que totaliza R\$ 11.855,67. O total dos créditos por entradas foi de R\$ 19.793,29, o qual somado ao saldo credor do mês anterior de R\$ 4.296,01, totalizou novo saldo credor de R\$ 12.233,63. Esse valor foi transposto para janeiro de 2020, quando o total dos débitos somou R\$ 33.675,38 e os créditos R\$ 21.793,12 (neste incluído o saldo credor de dezembro, no valor de R\$ 12.233,63). O montante pago em janeiro foi, portanto, de R\$ 11.882,26.

Importante registrar ainda que as informações relativas às operações do mês de dezembro de 2019 constam da cópia da DMA (Declaração Mensal de Apuração do ICMS – Operações Próprias), do estabelecimento notificado, documento que foi juntado ao PAF pelas autoridades fiscais notificantes (doc. fl. 13).

Assim, procedendo ao estorno dos créditos ou lançando a débito as notas fiscais de transferência de créditos, o efeito prático é o mesmo, sem qualquer repercussão na conta corrente fiscal em desfavor da Fazenda Pública.

Considerando o acima exposto e o acervo probatório apresentado pela defesa no decorrer do trâmite processual, mesmo tendo sido constatada vício material do lançamento por alteração em um dos elementos do fato gerador do imposto, ultrapasso essa questão, e julgo IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal lavrada contra a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – Petrobras.

Considerando que o lançamento escritural corretivo foi feito pelo próprio contribuinte, na apuração do imposto no mês de dezembro/2019, afasto também a aplicação de qualquer penalidade por descumprimento de obrigação acessória, visto ter agido o sujeito passivo de boa-fé, não gerando qualquer prejuízo para a Fazenda Estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **269139.0005/21-8**, lavrada contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS**.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR