

A. I. Nº - 299904.0002/22-2
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - RODRIGO JOSÉ PIRES SOARES, TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS e WILDE RABELO DIAS FILHO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/11/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0176-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERCENTUAL SUPERIOR AO CONSUMIDO NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Laudo Técnico, emitido pela RLAM, atesta em 2,99% o percentual de carga consumida de energia elétrica nas atividades administrativas da refinaria, cujo crédito foi utilizado indevidamente pelo autuado. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/09/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 322.668,67, acrescido de multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 (001.003.011) - Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização, nos meses de setembro a dezembro de 2017.

“Conforme Laudo Técnico LA-5220.00-5144-700-PDL-0001, anexo ao PAF, Demonstrativo do Crédito Indevido de Energia Elétrica Utilizado e Notas Fiscais Eletrônicas”.

Enquadramento Legal: art. 309, do RICMS aprovado pelo Decreto 13.780/12 C/C o inciso II do art. 33 da Lei Complementar nº 87/96.

Multa Aplicada: art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 16/09/2022 (DT-e à fl. 11) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 16/11/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 13 a 15. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumentos de procuração e substabelecimento, constantes nos Autos às fls. 16 a 22.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, além de transcrever a infração que lhe foi imputada.

Na sequência reconhece que o Laudo técnico LA-5220.00-5144-700-PDL-00001, emitido pela RLAM, em sua revisão “F”, relacionado ao consumo de energia elétrica em 2017, de fato apresenta a estimativa de consumo médio mensal de energia elétrica nas atividades administrativas da refinaria em 2,99%, como porcentagem de carga consumida de energia elétrica.

Diante disso, diz que a análise da relação das notas fiscais constantes no auto de infração, em confronto com os Livros de Registros de Entrada LRE e Livros de Registro de Apuração do ICMS nos meses autuados, atesta que os registros relacionados aos créditos fiscais deixaram de considerar o percentual de 2,99% apontado no laudo técnico.

Entretanto, assinala que a apuração do ICMS, no período, realizou o estorno de crédito fiscal do ICMS, conforme legislação estadual, tomando a mesma base de crédito integral, fato que aumentou o estorno de crédito em R\$ 37.203,20.

Informa anexar documentação, composta pela cópia das notas fiscais, dos livros fiscais e da memória de cálculo do estorno de crédito, evidenciando o recolhimento de imposto a maior em função do estorno de crédito realizado dessa maneira.

Dessa forma, aduz que o montante efetivamente devido em relação à ocorrência autuada alcança o montante de R\$ 285.465,47, conforme detalhamento em planilha eletrônica, sendo, por conseguinte, improcedente a autuação em relação ao valor de R\$ 37.203,20.

Conclui a peça defensiva, requerendo a intimação da Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando-se a Contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (idem, art. 127, § 7º), a fim de resguardar o contraditório.

Ao final, solicita que a presente impugnação seja acolhida, para julgar improcedente em parte a infração, relativamente ao montante já estornado do crédito fiscal de ICMS, na forma da legislação tributária estadual.

Em Informação Fiscal prestada às fls. 27/28 (frente e verso), os autuantes asseveram que os argumentos apresentados pelo autuado estão normatizados no artigo 309, inciso IV, alínea "b" do RICMS/2012, cujo teor reproduzem:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

IV - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - (...)

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;

III (...)

Aduzem que se tratam de matérias distintas cujo tratamento tributário de escrituração procedem de forma diferente. Esclarecem que os créditos de energia elétrica a serem utilizados são lançados individualmente no momento das entradas das notas fiscais no Livro Registro de Entradas e posteriormente transferidos ao Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS). Acrescentam que os estornos de créditos são efetuados a título de Ajustes de Lançamentos a Débito no RAICMS apurados em consonância com o Regime Especial Parecer 27653/2011 e condicionados às saídas não tributadas ou isentas.

Assinalam que a utilização do crédito fiscal pelo contribuinte, quando admitido, ficará condicionada a que o débito reclamado tenha sido pago, que prevalecerá, inclusive, em caso de o Auto de Infração vir a ser julgado procedente, a menos que a decisão disponha de modo diferente.

Ao final, comentam que o contribuinte deverá requerer restituição dos valores pagos indevidamente, na forma prevista no Capítulo II, artigos 73, 74 e 75 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 7629/1999.

O autuado, às fls. 34 a 36, solicitou juntada de documentação complementar referente ao estorno de crédito fiscal.

Esclarece que o estabelecimento centralizador da RLAM possui Regime Especial dado inicialmente pelo Parecer nº 27653/2011, processo nº 348064/2011-2, e que sua cláusula décima

quarta dispensa a emissão de nota fiscal de estorno de crédito.

Acrescenta que o art. 100, do antigo RICMS (Decreto nº 6.284/1997) possui a mesma norma do art. 312, § 2º, do atual RICMS (Decreto nº 13.780/2012).

Assim, explica que nos termos do Regime Especial não houve a emissão de notas fiscais de estorno, sendo tal obrigação substituída pela de “disponibilizar planilhas com cálculos dos estornos de crédito do ICMS”. Informa que tais planilhas foram juntadas na defesa.

Apresenta demonstrativo às fls. 35/36, asseverando que resta evidenciado que na apuração do ICMS no período realizou o estorno tomando o crédito integral, e não apenas o crédito fiscal passível de aproveitamento, fato que aumentou o estorno em R\$ 37.203,20.

Por fim, pede que seja acolhida a impugnação relativa ao valor acima citado, informando que realizou o recolhimento da parcela incontroversa no montante de R\$ 285.465,47.

Considerando que a documentação trazida aos autos pelo autuado não permitia a efetiva comprovação de que parte do alegado estorno se referia efetivamente a parte do crédito de energia elétrica que foi glosado na autuação, esta J1F deliberou pela conversão do processo em diligência à SAT/COPEC (fls. 47/48), para que serem adotados os seguintes procedimentos:

1 – os autuantes devem analisar o estorno de crédito realizado pela empresa, com o intuito de verificar se efetivamente o valor de R\$ 37.203,20, se refere a parte do crédito de energia elétrica que foi glosado na autuação, com base nos documentos trazidos pelo autuado na Sessão de Julgamento, e já anexados aos autos, especialmente o Regime Especial, obtido pelo sujeito passivo (Processo Original nº 34806420112), desde que tenha sido renovado, além de outros documentos que necessitem ser exigidos do autuado para elucidação dos fatos;

2 – após o atendimento supra, a Inspetoria deve dar ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, do teor dessa diligência, e da informação fiscal prestada, bem como dos demonstrativos anexados, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, possa se manifestar a respeito.

A autuante Tania Maria Santos dos Reis, apresentou informação, às fls. 51/52, comentando que de acordo com os demonstrativos apresentados e cálculos efetuados, decorrente da utilização do crédito fiscal de energia elétrica a maior no valor de R\$ 322.668,67, verificou que foi efetuado um estorno de crédito a maior, referente às saídas isentas, não tributadas, e com redução de base de cálculo, no montante de R\$ 37.203,20.

Acrescenta que o Processo 348064/2011-2, Parecer 27653/11, foi alterado pelo Parecer 1203/14, sem data pré-determinada de vigência.

O autuado, ao tomar conhecimento da diligência realizada, manifestou-se às fls. 60/61, dizendo que restou demonstrado, pela informação da autuante, que na apuração do ICMS questionado foi realizado o estorno de crédito fiscal do ICMS tomando por base o crédito integral, e não apenas o crédito fiscal passível de aproveitamento, fato que aumentou o estorno de crédito no exato montante alegado em defesa.

Assevera que esse valor, uma vez que foi estornado, já foi recolhido ao Fisco, pois o estorno implica em aumento do valor do imposto recolhido em cada competência mensal do período autuado de setembro a dezembro de 2017.

Por fim, aduz que a diligência também confirmou que houve apenas alteração (e não revogação) do Parecer nº 27653/2011, Processo nº 348064/2011-2, que estabeleceu o Regime Especial do estabelecimento centralizador autuado, e que a alteração não trouxe data de encerramento predeterminada, de modo que as disposições do regime especial continuam vigentes.

Conclui, reiterando sua defesa e manifestações anteriores, pugnando pelo acolhimento para o fim de julgar procedente em parte a autuação, observando-se o recolhimento já realizado da parcela incontroversa de R\$ 285.465,47.

A autuante Tania Maria Santos dos Reis, manifestou-se à fl. 66, dizendo não ter mais o que acrescentar, além do que já foi dito na informação da diligência.

O autuado em requerimento à fl. 69, solicitou a juntada de comprovantes de pagamento da parcela incontroversa a qual totaliza o valor de R\$ 285.465,47 de principal histórico, conforme anexos às fls. 70 a 73.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Francisco Donizeti da Silva Junior, OAB/BA nº 33.970.

VOTO

Inicialmente verifico que estão presentes nos autos os pressupostos de validade dos lançamentos, pois estão definidos o autuado, os fatos, os valores lançados e os fundamentos legais.

Quanto ao requerimento inicial do autuado de que lhe fosse oportunizado manifestar-se acerca da informação fiscal, citando o art. 127, § 7º, do RPAF/BA, sob argumento de resguardar o contraditório, descabe tal solicitação, tendo em vista que na informação fiscal prestada, que foi mencionada, não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos qualquer demonstrativo ou levantamento.

Destarte, constato não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No mérito, o processo acusa a utilização de crédito fiscal de ICMS, relativo à aquisição de energia elétrica, em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização do autuado, conforme Laudo Técnico LA-5220.00-5144-700-PDL-0001, anexo ao PAF.

O impugnante acatou que o mencionado Laudo Técnico, emitido pela RLAM, de fato apresenta a estimativa de 2,99% como porcentagem de carga consumida de energia elétrica, e diante disso a análise das notas fiscais constantes no auto de infração, em confronto com os LRE e LRAICMS nos meses autuados, atesta que os registros dos créditos fiscais deixaram de considerar o percentual de 2,99% apontado no laudo técnico.

Entretanto, argumentou que na apuração do ICMS, do período, realizou o estorno de crédito fiscal do ICMS, conforme legislação estadual, tomando a mesma base de crédito integral, e que tal fato aumentou o estorno de crédito em R\$ 37.203,20, pelo que considera que esse valor deve ser abatido do montante exigido na autuação.

Tendo em vista que a documentação trazida aos autos pelo autuado não permitia a efetiva comprovação de que parte do alegado estorno se referia efetivamente a parte do crédito de energia elétrica que foi glosado na autuação, esta JJF converteu o processo em diligência para que os autuantes analisassem o estorno de crédito realizado pela empresa, com o intuito de verificar se efetivamente o valor de R\$ 37.203,20, se refere a parte do crédito de energia elétrica que foi glosado na autuação, com base nos documentos trazidos pelo autuado, como também se o Regime Especial, obtido pelo sujeito passivo (Processo Original nº 34806420112), foi renovado.

A autuante Tania Maria Santos dos Reis, reconheceu que de acordo com os demonstrativos e cálculos apresentados pelo sujeito passivo, efetivamente foi efetuado um estorno de crédito a maior, referente às saídas isentas, não tributadas, e com redução de base de cálculo, no montante de R\$ 37.203,20.

Acrescentou também que o Processo 348064/2011-2, Parecer 27653/11, foi alterado pelo Parecer 1203/14, sem data pré-determinada de vigência.

Portanto, houve apenas a alteração do Parecer anterior que estabeleceu o Regime Especial do estabelecimento centralizador autuado. Tal alteração não trouxe data de encerramento predeterminada, e o referido Regime dispensa a emissão de nota fiscal de estorno de crédito,

sendo tal obrigação substituída pela disponibilização de planilhas com cálculos dos estornos de crédito do ICMS, o que foi feito pelo contribuinte.

Restou, dessa forma, demonstrado, que o autuado realizou o estorno de crédito fiscal do imposto tomando por base o crédito integral, e não apenas o crédito fiscal passível de aproveitamento, fato que aumentou o estorno de crédito no exato montante alegado na sua defesa, implicando em aumento do valor do imposto recolhido em cada competência mensal do período autuado de setembro a dezembro de 2017.

Destarte, do valor originalmente exigido no presente processo deve ser abatido o montante de R\$ 37.203,20, decorrente do estorno de crédito realizado a maior, observando que o recolhimento da parcela incontroversa de R\$ 285.465,47, já foi realizado pelo autuado (fls. 70 a 73).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no montante de R\$ 285.465,47, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologado os valores já recolhidos:

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
30/09/2017	09/10/2017	153.154,96	27,00	60,00	41.351,84
31/10/2017	09/11/2017	288.615,37	27,00	60,00	77.926,15
30/11/2017	09/12/2017	276.103,56	27,00	60,00	74.547,96
31/12/2017	09/01/2018	339.405,63	27,00	60,00	91.639,52

TOTAL DA INFRAÇÃO

285.465,47

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299904.0002/22-2**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 285.465,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR