

A. I. Nº - 206949.0001/06-6
AUTUADO - PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.
AUTUANTES - MARCO ANTONIO SOUZA FORTES e JOSÉ AUGUSTO MARTINS VICENTE
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 18/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0420-03/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Neste caso, as mercadorias estavam sujeitas à retenção do imposto pelo remetente, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.014/96 e em consonância com o Convênio ICMS 03/99, celebrado entre a Bahia e o Estado de origem das mercadorias. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de revisão fiscal indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$150.764,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela seguinte irregularidade:

Procedeu a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos: “Com ICMS-ST retido e/ou informado a menor ou não retido pela Distribuidora à Refinaria, através dos anexos V ou III ou GNRE para repasse ao Estado da Bahia, referente vendas de Gasolina C, Óleo Diesel, Álcool Hidratado e Lubrificantes Derivados ou não de Petróleo para comercialização e/ou consumo de contribuintes localizados no Estado da Bahia”.

O autuado apresenta defesa às folhas 201/216, discorrendo sobre a infração imputada. Diz que os autuantes elaboraram levantamento fiscal de forma irregular, violando comandos legais e cometendo uma série de equívocos. Pede a nulidade do presente Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa por inexatidão do quantum exigido. Cita e reproduz o artigo 174 da Constituição Federal, afirmando que o agente fiscal quando deu início à fiscalização deveria efetuar diligência fiscal a fim de apurar a verdade material dos fatos e a efetiva infração à legislação tributária. Destaca que o artigo 5º, LV da Carta Magna, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Reproduz o artigo 18 do RPAF-BA, argüindo que todos os requisitos de formalização do Processo Administrativo Fiscal é fruto da intenção de conferir aos contribuintes segurança jurídica e obediência aos princípios constitucionais. Cita e reproduz as Resoluções nº 979/91, 2.247/91, Acórdão JJF nº 198/00, para fortalecer suas argumentações sobre a postura do CONSEF, na apreciação de nulidades, e afirma que a presente autuação encontra-se desprovida de demonstrativo que comprove claramente a apuração do crédito tributário, e por mais que se esforce, não há meios de se obter, com segurança, a exatidão dos cálculos apresentados pela fiscalização. Sustenta que em diversos trechos do levantamento fiscal, se verifica que as informações apresentadas pelos autuantes como provenientes de valores retidos a menos pelo autuado encontram-se correspondentes com os valores constantes nas notas

fiscais, e recolhidos corretamente. Apresenta demonstrativo às folhas 207/8, por amostragem, informando valores coincidentes entre o montante autuado e o valor pago nas notas fiscais, relativo aos exercícios de 2002/2003. Discorre sobre a inexatidão da base de cálculo, ressaltando que participa de uma cadeia produtiva, onde a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente em cada fase da produção é atribuída à fonte produtora, por substituição tributária, sendo que o valor a ser recolhido é determinado levando-se em consideração bases de cálculo e fatos geradores presumidos, seja mediante atribuição de um preço médio ponderado a consumidor final, seja por atribuição de margem de lucro presumida à operação praticada pelo produtor, no caso, a refinaria. Reproduz a cláusula terceira do Convênio ICMS 03/99, aduzindo que a fiscalização imputou o cometimento de infração ao autuado, atribuindo, para o cômputo do valor supostamente devido, a margem de valor agregado (MVA) diverso daquele estabelecido pelo Anexo I do Convênio 03/99, vigente à época da operação, notadamente no que tange ao óleo combustível não derivado para consumo. Diz que apesar das alterações do Convênio 03/99 que alteraram o Anexo I, a MVA para óleo combustível nas operações interestaduais no Estado da Bahia não foi modificada, sendo que para estas operações a MVA fixada é de 37,27% para todo o período fiscalizado, sendo que, o ilustre Auditor não a aplicou em nenhuma das passagens do levantamento elaborado, pelo contrário, aplicou em todas elas MVA's superiores ao quanto determinado pelo Convênio. Entende que no levantamento elaborado os autuantes utilizam MVA's diversas em períodos semelhantes, gerando inexatidão da base de cálculo e, conseqüentemente, do valor supostamente devido, e que a suposta diferença apurada entre o valor recolhido e o constatado pela fiscalização esteja exatamente na falha cometida quando do cômputo da base de cálculo do tributo. Assevera que a fiscalização atribuiu em operações com combustíveis valores distintos de MVA, como se observa no mês de junho do ano de 2002, sendo aplicada MVA tanto de 70,56%, como de 58,39%, para produtos semelhantes, impossibilitando assim o contribuinte de aferir com clareza qual o critério adotado no cálculo das diferentes MVA's. No mérito, diz que o contribuinte está sendo autuado por infração que não cometeu, alegando que a autoridade tributária tem o dever de perquirir a verdade do fato oponível, consagrado na busca da verdade material de aplicação imediata e obrigatória pela Administração Pública. Nega o cometimento da infração e reproduz o artigo 512-A, I do RICMS-BA, informando que dentro da sistemática do imposto estadual, reteve o ICMS da operação subsequente com base nas informações do sujeito passivo por substituição tributária, e que tomou por base as informações do substituto tributário, não podendo ser autuado por falha s que não cometeu. Cita decisão exarada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que decidiu pela nulidade de imputação fiscal que atribuía à Distribuidora de Combustíveis o cometimento de infração à legislação do ICMS. Finaliza, requerendo revisão fiscal para formação da base de cálculo e a especificação da margem de valor agregado, além do pedido de nulidade ou improcedência do Auto de Infração, ora discutido.

Os autuantes apresentam informação fiscal às folhas 256/62, discorrendo sobre a infração imputada. Informam que no dia 1º de julho de 2006, lavraram Termo de Início, conforme folha 06 deste PAF, e que dos arquivos magnéticos enviados pela empresa via Sintegra, selecionaram as Notas Fiscais destinadas a contribuintes localizados no Estado Bahia dos exercícios de 2002 e 2003, e efetuaram os devidos cálculos de todas as notas fiscais (para revenda). Acrescentam que lavraram o Auto de Infração no dia 29/09/2006, o qual enviaram via A.R. contendo todos demonstrativos explicitando todo cálculo nota a nota e item a item. Discordam do entendimento do autuado, quanto à imprestabilidade da planilha elaborada, arguindo que não procede a informação, tendo em vista que o contribuinte recebeu inicialmente por e-mail e depois fisicamente anexo ao Auto de Infração, 47 folhas de demonstrativos analíticos que estão presentes neste PAF (fls. 98 a 144). Sustentam que é clara a discriminação dos autuantes, citando: cada nota fiscal; o seu destinatário com respectivo CNPJ; cada item; valor do produto; a base de cálculo da substituição tributaria utilizada; a base de cálculo da substituição tributaria correta e finalmente o ICMS devido, agrupando-se por mês e totalizando o ICMS devido. Acrescentam que a este total por mês compara-se com o valor constante nos Anexos (Relatórios de Aquisição

Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo) enviados à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99 e os recolhimentos complementares via GNRE. Afirmam que o demonstrativo existente é analítico, detalhado e claro, possibilitando o amplo direito de defesa, e que o demonstrativo sintético (ou mensal) (fls. 1 a 3), que também faz parte deste Auto de Infração é elucidativo pelo demonstrativo analítico citado. Ressaltam que o próprio patrono do autuado, contradiz esta argumentação quando no item seguinte levanta supostas "incorrekções no levantamento". Quanto às inúmeras incorrekções no levantamento elaborado, sustentam que o patrono do autuado citou algumas poucas notas fiscais em que os valores do ICMS Retido nas notas fiscais estão iguais ao cálculo do ICMS-ST apresentado nos demonstrativos analíticos feitos pela fiscalização e anexas ao PAF (fls. 98 a 144), e que em 2002 citou apenas 12 notas fiscais de um total de 165 notas destinadas para empresas no Estado da Bahia e que constam no Demonstrativo Analítico. Afirmam que no exercício de 2003 ocorreu situação semelhante, tendo o autuado citado apenas 15 notas fiscais de um total de 97 notas destinadas para empresas no Estado da Bahia e que constam no Demonstrativo Analítico, e que em um total de 262 notas fiscais que estão nos demonstrativos analíticos o patrono do autuado demonstra que em 27 notas fiscais, o cálculo do ICMS ST nos demonstrativos são iguais ao ICMS Retido na nota fiscal, fato considerado normal pelos autuantes. Sustentam que as planilhas de cálculos apresentadas no Auto de Infração demonstram os cálculos detalhados, nota a nota e item a item, informando a diferença do ICMS-ST a recolher, e deduzindo-se o ICMS-ST calculado e recolhido pelo contribuinte, ou informado pelo contribuinte à Refinaria através dos Anexos V (até setembro/2002) ou III (a partir de outubro de 2002), e as GNRE's recolhidas. Ressaltam que nos referidos Anexos, o contribuinte informa o ICMS-ST devido ao Estado da Bahia pelo total de cada mês, e o mesmo fato ocorre nos recolhimentos das GNRE's que são totalizadas por mês e não GNRE nota a nota. Acrescentam que apesar dos cálculos feitos pela fiscalização através do sistema AUDIT-ST, apontar o valor do ICMS-ST nota a nota, conforme citado anteriormente, totalizaram por mês, de forma a comparar com os valores informados e recolhidos pelo contribuinte. Quanto à inexatidão da base de cálculo, alegam que os procedimentos de cálculo do ICMS-ST estão rigorosamente amparados no Convênio ICMS 03/99, e que foram executados, utilizando os arquivos magnéticos Sintegra enviados pela empresa e processados no Sistema da SEFAZ-BA, AUDIT -ST que efetuam o cálculo nota a nota e item a item (ou seja, por produto), trazendo os cálculos detalhados por item, sub-totalizando por nota fiscal e totalizando o montante de ICMS-ST devido por mês que serão comparados com o valor informado pelo contribuinte à Refinaria através dos Anexos V (até setembro/2002) ou III (a partir de outubro de 2002) e as GNRE recolhidas pelo contribuinte. Discordam do posicionamento do autuado, na alegação defensiva de que o Anexo I do Convênio 03/99 fixa a MVA de óleo combustível em 37,27%. Informam que tal acordo é claro na Cláusula décima quinta, parágrafo primeiro alínea b, que transcrevem. Entendem que o anexo a ser utilizado é o ANEXO II, e neste, o MVA de combustíveis sempre foi 58,38% ou 58,39%, conforme utilizaram no cálculo e pode ser constatado nas folhas do PAF que acostaram, e que pode ser observado em todas as notas fiscais a utilização do MVA previsto no anexo II do Convênio ICMS 03/99, 58,39% até 31/12/2002 e de 58,38% a partir de 01/01/2003. Reproduzem o Anexo II do referido Convênio à folha 259 e relação de todas as notas fiscais que possuem o item óleo combustível. Dizem que em todas as notas fiscais no período da fiscalização que possuem o produto óleo combustível (10 notas fiscais) sempre utilizaram o MVA previsto no Anexo II do Convênio ICMS 03/99, de 58,39% até 31/12/2002 e de 58,38% a partir de 01/01/2003, e não procede o alegado pelo autuado, MVA de 37,27% do Anexo I, tampouco foi utilizado em algum momento MVA de 70,56% para o produto óleo combustível. Ressaltam que ao lado de cada item (produto) por nota no relatório, há de forma clara o produto e seu respectivo MVA e todo o cálculo do ICMS-ST, não procedendo a alegação do patrono do autuado. Quanto a alegação do autuado em relação ao mês de junho de 2002 de que foi aplicada MVA tanto de 70,56% como de 58,39%, para produtos semelhantes, impossibilitando assim o contribuinte de aferir com clareza qual o critério adotado pelo preposto fiscal, esclarecem que o critério adotado foi o de utilizar o MVA de 70,56% para o produto óleo diesel e de 58,39% para o produto óleo combustível, que apesar de ambos serem

derivados de petróleo a legislação em vigor dispõe de tratamento diferente, e, portanto, não são semelhantes. Apresentam tabela, contendo todas as notas fiscais de junho de 2002 que foram utilizados os MVA's de 70,56% para o produto óleo diesel e de 58,39% para o produto óleo combustível à folha 260. No tocante à alegação defensiva de que com relação ao óleo combustível, o Convênio 03/99 estabelece como sujeito passivo por substituição tributária a refinaria, entendem que existe má informação do patrono do autuado em relação à legislação em vigor, pois para os produtos lubrificantes e óleo combustível o sujeito passivo por substituição tributária é a própria distribuidora, conforme determina o Convênio ICMS 03/99, e para os produtos gasolina, diesel, GLP, o sujeito passivo por substituição tributária é a Refinaria. Salientam que, mesmo para estes últimos produtos em que a primeira retenção é de responsabilidade da refinaria, na seção II do referido Convênio 03/99: "Das Operações Realizadas por Contribuinte que Tiver Recebido o Combustível Diretamente do Sujeito Passivo por Substituição", na Cláusula nona, inciso I, alínea "c" dispõe que: deverá informar em anexos as operações interestaduais, e a Cláusula décima nona do mesmo Convênio prevê que o contribuinte substituído que realizar operação interestadual com combustíveis derivados do petróleo e com álcool etílico anidro combustível, AEAC, será responsável solidário pelo recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino, inclusive seus acréscimos legais, se este não tiver sido objeto de retenção e recolhimento, por qualquer motivo, ou se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse, conforme determinado nos Capítulos III e IV. Com relação à solicitação de revisão fiscal, afirmam que os demonstrativos analíticos foram entregues cópias ao contribuinte e acostados ao PAF (47 folhas nas páginas 98 a 144). Ratificam que os demonstrativos são claros e demonstram por si a infração, visto que a discriminação é total, citando: cada nota fiscal; o seu destinatário com respectivo CNPJ; cada item; valor do produto; a base de cálculo da substituição tributária utilizada; a base de cálculo da substituição tributária correta (citando inclusive o MVA de cada produto) e finalmente o ICMS-ST devido, agrupando-se por mês e totalizando o ICMS devido. Afirmam que a este total por mês compara-se com o valor constante nos Anexos (Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo), enviadas à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99 e os recolhimentos complementares via GNRE. Concluem, mantendo integralmente a acusação fiscal.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente adotasse a seguinte providência (fl. 265/6):

“Intimar o autuado a apresentar a planilha detalhada, indicando nota fiscal por nota fiscal e os respectivos valores do imposto retido e recolhido”.

- Verificar se os valores constantes do ICMS-ST das notas fiscais apresentados na planilha anexa às fls. 207/208 do presente processo já foram recolhidos corretamente pela empresa.

- Caso necessário, elaborar novo demonstrativo de débitos dos valores remanescentes”.

A Coordenação da ASTEC argüiu a impossibilidade da realização da diligência, tendo em vista a que se tratava de contribuinte localizado em outra unidade da Federação, encaminhando o presente PAF, à Infaz de origem (verso da folha 266).

Os autuantes atenderam ao pedido de diligência requerido pela 4ª JF, produzindo relatório às folhas 406/409, dizendo que intimaram o autuado em 03 de abril fazendo solicitação desta planilha, usando o mesmo texto do pedido de diligência (anexos 268 deste PAF), no período de 01/01/2002 a 31/12/2003. Afirmam que o sujeito passivo enviou os anexos analíticos (Resumo de Operações Interestaduais de Combustível Derivado de Petróleo realizadas Por Distribuidoras) do período (fls. 269 a 406). Ressaltam que nos referidos Anexos, o contribuinte informa o ICMS-ST devido ao Estado da Bahia por cliente e por nota, mas totaliza cada mês, da maneira que informa a Petróleo (Refinaria) os valores totais a serem repassados, e que o mesmo ocorre nos recolhimentos das GNRE's que são totalizadas por mês e não GNRE nota a nota. Acrescentam que da mesma forma, foram efetuados os cálculos feitos pela fiscalização através do sistema AUDIT-ST, para apontar o valor do ICMS-ST nota a nota, totalizados por mês, de forma a comparar com

os valores informados e recolhidos pelo contribuinte. Apresentam demonstrativo à folha 407, correspondente a análise do mês de outubro de 2002. Afirmam que restou comprovado que os valores de ICMS ST informados nos relatórios analíticos de fiscalização são exatamente iguais aos constantes nos anexos analíticos enviados pelo contribuinte em atendimento ao pedido de diligência. Sustentam que analisaram o cálculo dos demonstrativos fiscais deste mês (fls. 122 e 123 do PAF), citando: cada nota fiscal; o seu destinatário com respectivo CNPJ; cada item; valor do produto; a base de cálculo da substituição tributária utilizada; a base de cálculo da substituição tributária correta e finalmente o ICMS devido. Informam que foi agrupado por mês e totalizado o ICMS devido, e que a este total por mês compara-se com o valor constante nos Anexos (Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo) enviados à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99 e os recolhimentos complementares via GNRE. Apresentam demonstrativo na folha 407. Classificam como corretos os procedimentos adotados. Quanto ao segundo pedido da diligência fiscal, alegam que a empresa elencou algumas notas fiscais em que compara o valor do ICMS-ST constantes dos demonstrativo analíticos elaborados, e os valores constantes na nota fiscal. Aduzem que as poucas notas fiscais elencadas, o valor do ICMS-ST constantes nos demonstrativo analíticos dos autuantes e os valores constantes na nota fiscal são iguais, verificando-se que todas as notas fiscais anexadas pelo contribuinte só possuem Lubrificantes destinados à comercialização, quando na realidade existem várias notas fiscais contendo outros produtos. Afirmam que a diferença existe no total do ICMS-ST devido em cada mês, em virtude de em várias notas fiscais o valor do ICMS-ST constantes nos demonstrativo analíticos e os valores constantes nos anexos são diferentes, inclusive com lubrificantes, apresentando exemplos à folha 408. Ressaltam que além de diferenças em lubrificantes demonstrada, também ocorreu com os produtos óleo diesel e óleo combustível, e que o contribuinte não elencou. Argüem que no demonstrativo analítico que pode ser observado neste PAF (fls. 98 a 144), traz todos os produtos, ou seja, além de lubrificantes, também óleo diesel e óleo combustível. Sustentam que neste demonstrativo a discriminação é total, citando: cada nota fiscal; o seu destinatário com respectivo CNPJ; cada item; valor do produto; a base de cálculo da substituição tributária utilizada; a base de cálculo da substituição tributária correta e finalmente o ICMS devido, agrupando-se por mês e totalizando o ICMS devido, e que a este total por mês compara-se com o valor constante nos Anexos (Relatórios de Aquisição Interestadual com Combustíveis Derivados de Petróleo) enviados à Refinaria, na forma do Convênio ICMS 03/99 e os recolhimentos complementares via GNRE, anexo ao presente Auto de Infração e entregue neste ato ao representante do Contribuinte. Concluem, mantendo integralmente a autuação.

A 3ª JF, em pauta suplementar decidiu converter novamente o presente processo em diligência à Infaz de origem para que fosse adotada a seguinte providência (fl. 412):

“Intimar o sujeito passivo para tomar ciência do teor do resultado da diligência fiscal requerida pela 4ª JF (fls. 406/409), fornecendo-lhe cópia do referido documento processual, mediante recibo.

Após a providência adotada, a Inspetoria Fazendária de origem, deverá conceder ao autuado o prazo de 10 dias para que, querendo, se manifeste”.

A IFEP intimou o contribuinte para se manifestar à folha 413, e decorrido o prazo concedido o impugnante não se manifestou.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Não houve cerceamento do direito de defesa, pois os valores exigidos nesta infração foram devidamente esclarecidos pelos autuantes na lavratura do Auto de Infração, na informação fiscal e na diligência requerida pela 4ª JF. Quanto as demais argüições de nulidade por ser questões

ligadas ao mérito serão devidamente apreciadas neste voto.

Indefiro, também, o pedido de revisão fiscal requerido pelo autuado, pois entendo que os elementos constantes no presente processo, são suficientes para a formação da minha convicção.

No mérito o Auto de Infração em lide, exige ICMS, por retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Antes de apreciar o mérito desta infração, é importante esclarecer que a tributação com as operações com combustíveis derivados de petróleo, estão disciplinadas no Convênio ICMS 03/99, e no artigo 512-A do RICMS-BA. De acordo com os referidos dispositivos legais, a Refinaria de Petróleo (Petrobrás) ou suas Bases, é o contribuinte substituto tributário nas operações com a maioria dos combustíveis derivados de petróleo, à exceção de lubrificantes e álcool hidratado, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes pertence às Distribuidoras de Combustíveis.

No caso em apreço, o autuado está localizado em Brasília-DF, e nas aquisições de combustíveis cujo sujeito passivo é a Refinaria da Petrobrás ou suas Bases, o ICMS devido nas operações subseqüentes, é retido por esta empresa (Refinaria) e recolhido para o Estado do Distrito Federal. Na hipótese de nova operação interestadual destinada ao Estado da Bahia, o autuado deverá encaminhar um documento denominado Anexo III para a Refinaria de Petróleo ou suas Bases, informando sobre a operação interestadual, a base de cálculo e outras informações exigidas. De posse deste documento, a Refinaria de Petróleo ou suas Bases, debitam o imposto ao Estado de origem e destina o tributo para o Estado da Bahia.

Com efeito, se não houve o referido encaminhamento do Anexo III, pelo autuado, à citada Refinaria ou os dados fornecidos no aludido Anexo III, indicam valor indevido, o ICMS pertencente ao Estado da Bahia deve ser exigido do defendente.

No que tange aos lubrificantes e álcool hidratado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes pertence às Distribuidoras de Combustíveis.

Verifico que o presente Auto de Infração foi exigido o imposto por recolhimento a menos, em virtude da informação para a Refinaria nos Anexos V ou III por valor menor, ou retenção por valor inferior ao previsto no Convênio 03/99.

Da análise das peças processuais, observo que os autuantes elaboraram demonstrativo às folhas 98/144, discriminando o valor do ICMS devido na operação, calculado de acordo com o regramento contido no Convênio 03/99, deduzindo do total aferido: o valor informado nos Anexos V e III, recolhimento complementar e o ICMS retido no registro 53 extraído dos arquivos magnéticos do defendente. Constato que foi discriminado corretamente a MVA para cada produto vigente à época dos fatos geradores. Verifico ainda que os autuantes acostaram ao processo cópias dos Anexos encaminhados para a Petróleo Brasileiro S.A., estabelecida na Rua SAI, trecho 10, Lote 01, Brasília-DF, pelo autuado, a exemplo das folhas 55/58 deste PAF.

A título de exemplo, no mês de outubro de 2003, a nota fiscal 613.904 (fl. 284), foi emitida para TRANZABEL LTDA, localizada em Correntina-BA, contendo óleo diesel interior cujo ICMS devido por substituição tributária complementar recolhido pelo defendente, importou em R\$1.990,28 (fl. 93), que adicionado ao ICMS retido originalmente no valor de R\$7.035,80 (fl. 137), indicou o montante devido para o Estado da Bahia no valor de R\$9.026,88. No levantamento fiscal feito pelos autuantes, com base nos arquivos magnéticos do autuado, foi apurado o valor devido a título de complementação da substituição tributária de R\$9.103,38, que resultou na exigência da diferença de ICMS no montante de R\$77,30. Portanto, considero correto o procedimento adotado pelos autuantes no cálculo do imposto devido.

Quanto às notas fiscais citadas pelo contribuinte às folhas 207/208, emitidas nos exercícios de 2002 e 2003, apesar de alguns valores indicados pelo autuado indicarem divergências, apresentamos quadro abaixo, constatando que os valores considerados pelo autuante são exatamente iguais àqueles informados pelo contribuinte.

| Nota fiscal nº | Valor retido | Valor considerado pelos autuantes | Folha do Paf |
|----------------|--------------|-----------------------------------|--------------|
| 521183 | 1.146,76 | 1.146,76 | 122 |
| 525049 | 2.396,23 | 2.396,23 | 122 |
| 525050 | 4.396,30 | 4.396,30 | 123 |
| 525790 | 1.159,08 | 1.159,08 | 123 |
| 505815 | 1.233,94 | 1.233,94 | 118 |
| 517547 | 1.754,35 | 1.754,35 | 120 |
| 517550 | 3.653,89 | 3.653,89 | 120 |
| 517554 | 745,03 | 745,03 | 120 |
| 517555 | 63,87 | 63,87 | 120 |
| 517559 | 2.093,55 | 2.093,55 | 121 |
| 517560 | 1.342,22 | 1.342,22 | 121 |
| 535994 | 3.728,86 | 3.728,86 | 124 |
| 544971 | 1.965,11 | 1.965,11 | 128 |
| 544972 | 1.790,31 | 1.790,31 | 128 |
| 544973 | 1.503,70 | 1.503,70 | 128 |
| 544982 | 6.644,67 | 6.644,67 | 129 |
| 546571 | 3.292,71 | 3.292,71 | 129 |
| 559544 | 6.976,57 | 6.976,57 | 129 |
| 559549 | 3.902,35 | 3.902,35 | 132 |
| 559556 | 4.610,63 | 4.610,63 | 132 |
| 559557 | 2.953,87 | 2.953,87 | 133 |
| 560440 | 1.048,84 | 1.048,84 | 133 |
| 560845 | 136,61 | 136,61 | 133 |
| 560846 | 6.299,13 | 6.299,13 | 133 |
| 560847 | 1.745,85 | 1.745,85 | 133 |
| 560848 | 265,79 | 265,79 | 134 |
| 561414 | 1.078,93 | 1.078,93 | 134 |

Com efeito, a diferença apurada no levantamento fiscal se refere ao valor informado pelo contribuinte à Refinaria de Petróleo, quanto enviou os Anexos previstos no Convênio 03/99 (Anexo V ou III). Portanto, não assiste razão ao autuado para sua irresignação.

Quanto à alegação defensiva de equívoco na aplicação da MVA para óleo combustível, também não acato, uma vez que nos demonstrativos acostados ao presente PAF pelos autuantes, às folhas 98/144, estão indicados diversos produtos como se pode observar na folha 114 relativo ao mês de junho de 2002, que contem lubrificantes, óleo diesel, óleo combustível, cujas margens de valor agregado são diferentes, pois são produtos distintos. Vale ressaltar que as referidas margens de valor agregado estão previstas no Anexo II do Convênio ICMS 03/99, vigentes à época, sendo aplicadas corretamente pelos autuantes.

Com relação ao argumento defensivo de que a MVA correta para óleo combustível corresponde ao percentual de 37,27%, ressalto que tal MVA deve ser aplicada nas operações interestaduais praticadas por Distribuidoras, quando inexistente no local de origem da aquisição de combustíveis Refinaria de Petróleo ou suas Bases, o que não ocorreu no caso em apreço, uma vez que as aquisições dos referidos combustíveis pelo autuado foi realizada no Terminal da Petrobrás em Brasília-DF, como se pode observar nas folhas 18/39 deste PAF. Com relação ao MVA de óleo diesel foi aplicada pelos autuantes os percentuais de 74,80% até 25/03/2002 e 70,56%, a partir de 26/03/2002 (fl. 106), de acordo com as alterações previstas no Convênio ICMS 38/02.

Por conseguinte, considero corretos os procedimentos adotados pelos autuantes, e mantenho integralmente a imputação fiscal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206949.0001/06-6**, lavrado contra **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$150.764,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA- RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA