

A. I. Nº - 279469,0003/12-2
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
AUTUANTES - RODRIGO JOSÉ PIRES SOARES
ORIGEM - SAT/COPE
INTERNET 19.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-05/12

EMENTA: ICMS. VENDAS INTERNAS. QUEROSENE DE AVIAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado tratar-se de operações de vendas internas da Refinaria para a Distribuidora de Querosene de Aviação, cuja operação não é acobertada pela isenção prevista no Convênio ICMS 84/90. Item subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS-ST. A Refinaria é a responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST das operações internas subsequentes, quando das operações de vendas de Querosene de Aviação destinadas à Distribuidora. Item subsistente. Rejeitada preliminar de nulidade e indeferido pedido de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/05/2012, exige o débito, no valor de R\$ 12.665.860,84, inerente aos meses de maio a dezembro de 2007, conforme documentos às fls. 5 a 241 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 9.742.969,88, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente às operações de vendas internas de Querosene de Aviação – QAV – indicando equivocadamente nos documentos fiscais que as operações estavam amparadas pelo Convênio ICMS 84/90, conforme fls. 5 a 8 dos autos;
- 2 Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$ 2.922.890,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes realizadas para contribuintes localizados neste Estado, referente às operações de vendas internas de Querosene de Aviação – QAV – indicando equivocadamente nos documentos fiscais que as operações estavam amparadas pelo Convênio ICMS 84/90, conforme fls. 9 a 12 dos autos.

O autuado, às fls. 243 a 255 dos autos, através de seu advogado, apresenta, tempestivamente, sua defesa administrativa, na qual, inicialmente, aduz que a PETROBRAS, por intermédio da Refinaria Landulpho Alves de Mataripe – RLAM, Inscrição Estadual 09.073.803, produz e comercializa Querosene de Aviação, sendo obrigada ao recolhimento do ICMS.

Salienta que na operação de comercialização do produto, objeto da autuação, a PETROBRAS assume o encargo pelo recolhimento do tributo em razão de duas situações distintas. A primeira delas, a autuada responde pelo pagamento do tributo por praticar o fato gerador do ICMS e colocar em circulação, por intermédio da venda, os derivados de petróleo, incluído o QAV. A segunda situação, a PETROBRAS se obriga pelo recolhimento do ICMS previsto no art. 512-A do RICMS/BA, segundo o qual, a autuada é responsável pelo lançamento e recolhimento deste tributo em relação às operações subsequentes à primeira etapa de comercialização, respondendo como substituta tributária.

Diz que a fiscalização exige o ICMS dos dois momentos acima apontados. Todavia, tanto em relação à infração 01, quanto em relação à infração 02, todas as operações objeto da autuação

estavam acobertadas pela isenção prevista no art. 21, inciso I, do RICMS/BA, Decreto 6.284/97, vigente à época das operações, pois o Querosene de Aviação comercializado teve por objetivo o *abastecimento de aeronaves nacionais destinadas ao exterior*, conforme diz comprovar por intermédio dos documentos acostados em sua defesa, uma vez que, em ambas as situações destacadas pela fiscalização, a Petrobras/RLAM vendeu para Shell Brasil LTDA. (atual Raízen Combustível) e Petrobras Distribuidora, no período fiscalizado, Querosene de Aviação – QAV, cuja destinação específica destes produtos era ao abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior, conforme declarações exaradas pelas próprias compradoras dos produtos (fls. 420/421), havendo direito à fruição da isenção do ICMS.

Registra que tal isenção, conforme indicado no próprio dispositivo regulamentar, remonta o convênio ICMS 84/90, editado pelo Conselho de Política Fazendária – CONFAZ, por intermédio do qual os Estados e o Distrito Federal acordaram em conceder *isenção do ICMS nas saídas de combustíveis e lubrificantes destinados ao abastecimento de embarcações e aeronaves nacionais com destino ao exterior*, cujo prazo de vigência foi prorrogado por tempo indeterminado pelo Convênio ICMS 151/94, do que aduz que esta política de desoneração do ICMS para os combustíveis e lubrificantes destinados ao abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior serve para garantir maior competitividade dos produtos nacionais em relação aos combustíveis e lubrificantes internacionais, equiparando o abastecimento de aeronaves como destino ao *exterior à operação de exportação de bens e serviços*, seguindo determinação prevista no art. 155, §2º, inciso X, alínea “a”, da Constituição Federal, além do art. 3º da LC 87/96, segundo o qual o ICMS não incidirá sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior.

Afirma se tratar de uma isenção objetiva, a que se leva em conta à peculiaridade do bem ou serviço, pois, no caso concreto, verifica-se que a *isenção* foi instituída de forma *objetiva*, visando os combustíveis e lubrificantes destinados ao abastecimento de aeronaves e embarcações nacionais destinadas ao exterior e não de forma subjetiva, ou seja, a contemplar determinado sujeito passivo. Nesta linha, defende que o benefício há de ser aplicado independente de quem seja a pessoa que esteja comercializando o bem ou etapa da cadeia de comercialização, haja vista que o texto da norma isentiva dispõe que benefício se refere às saídas da mercadoria para abastecimento de aeronave nacional com destino ao exterior, sendo o benefício aplicável tanto na saída da PETROBRAS para as DISTRIBUIDORAS, quanto destas para os consumidores finais, uma vez que a isenção aplica-se ao produto em si e não à etapa ou o sujeito da obrigação, já que de outra maneira não se poderia interpretar a disposição normativa, uma vez que conforme os preceitos da Constituição Federal, Lei Complementar 87/96, Convênio 84/90 e RICMS/BA, a intenção da edição da normativa isentiva é conceder maior competitividade aos bens e serviços nacionais, desonerando a sua carga tributária, do que cita a lição do professor Luciano Amaro a respeito da *interpretação de regra de isenção*, de que: “*Não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas [artigo 111 do CTN], não pode o intérprete abandonar a preocupação com a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais que versem as matérias em causa.*”

Assim, ressalta que nas operações autuadas a PETROBRAS produz/vende o QAV para as Distribuidoras, que por sua vez comercializa este bem com as respectivas Companhias Aéreas, sendo que a aquisição do produto pela DISTRIBUIDORA junto a PETROBRAS é feita por intermédio de um canal virtual de atendimento ao cliente, através do qual as compradoras indicam o volume e o apontam qual o destino será dado bem, se comprometendo para fins fiscais, a dar destino previamente declarado, conforme exemplifica. Desta maneira, como a isenção se destina ao produto em si, independente de que são os componentes da cadeia de comercialização e de quem produz o bem comercializado, a autuada procede ao tratamento tributário adequado para o caso, cumprindo a legislação fiscal e se beneficiando da regra isentiva, cuja fruição do benefício fiscal não se traduz em mera faculdade do contribuinte, mas é imposição estatal, sob pena da política econômica/fiscal adotada pelo Governo tronar-se ineficaz.

Reafirma que toda a mercadoria comercializada pela autuada, que foi adquirida pela Shell do Brasil LTDA, atual Raizen, bem como pela Petrobras Distribuidora *foi destinada ao abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior*, conforme foi indicado no momento da compra por intermédio do canal de atendimento ao cliente, bem como declarado pelas compradoras, através das declarações, às fls. 420 e 421 dos autos. Assim, aduz que improcede a autuação, uma vez que houve utilização legítima e adequada do benefício fiscal.

Salienta que, *por hipótese*, se a Raizen Combustíveis S.A (antiga Shell) e a Petrobras Distribuidora S/A utilizaram o Querosene de Aviação para fins diversos daqueles declarados no momento da compra e por intermédio dos documentos, anexos aos autos, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS somente poderia ser a elas atribuída, não por mera convenção entre as partes contratantes, como suscitado pelo órgão autuante, mas, sim, por força de dispositivo legal, pois, conforme previsto no art. 128 do CTN, *“a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”*. Assim, por interpretação analógica, o que se vislumbra é que a responsabilidade pelo pagamento do tributo recairá sobre o contribuinte que alterar a destinação do produto adquirido, no caso as Distribuidoras, adquirentes do produto junto à autuada, uma vez que a autuada não teve ingerência, nem deu causa à suposta alteração da destinação, não podendo ser penalizada por isso. Desta forma, apesar das provas colacionadas apresentadas na presente impugnação, acaso se entenda que houve destinação diversa da prevista na legislação e por isso deveria haver a incidência do ICMS, é o caso de se afastar a respectiva cobrança, uma vez que a autuada não possui legitimidade passiva para figurar na autuação, em razão de não ter dado causa à infração.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração, uma vez que houve legítima fruição do benefício previsto pelo Convênio ICMS 84/90 e suas posteriores prorrogações e acaso se entenda que foi dada às mercadorias destinação diversa daquela prevista na legislação, seja afastada a cobrança efetuada, em razão da ilegitimidade passiva da autuada, uma vez que não deu causa a alteração da destinação, do que protesta 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 assistente técnico no momento em que for deferida a respectiva perícia.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 424 a 436 do PAF, destaca que, no caso em tela, com base nos levantamentos fiscais constantes às fls. 5 a 12 e cópias das notas fiscais de fls. 24 a 240 dos autos, o autuado não realizou sequer uma única saída de QAV para o abastecimento de qualquer aeronave, seja ela nacional ou estrangeira. Desta forma, fica evidente que as operações aqui tratadas não se enquadram no instituto da isenção previsto no citado Convênio. Assim, o contribuinte tenta, a todo custo, fazer valer a idéia de que tal benefício deveria ser estendido às suas operações. Este entendimento estaria baseado na concepção de que a não tributação em análise estaria vinculada ao produto, independente de quem realiza as operações e da etapa da cadeia de comercialização, contudo, o próprio contribuinte entra em contradição em sua peça defensiva ao afirmar, às fls. 8 de sua defesa que: *“No caso em debate estamos diante regra de dispensa de pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços condicionada à destinação específica do bem, uma vez que os combustíveis e lubrificantes estarão livres do imposto quando destinados ao abastecimento de embarcações e aeronaves nacionais com destino ao exterior.”*

Logo, fica evidenciado, portanto, que somente as saídas específicas e diretas para o abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior podem se beneficiar da isenção. Assim sendo, o autuante afirma que a refinaria da Petrobrás, contribuinte alvo deste lançamento de ofício, não realizou tais operações, mas, apenas vendas do combustível de aviação exclusivamente para as distribuidoras de combustíveis, Petrobrás Distribuidora S.A. e Raízen Combustíveis S.A., conforme provam os documentos fiscais anexos aos autos.

Contudo, percebendo claramente esta situação, a autuada insiste em sua tese de que a isenção prevista no Convênio ICMS 84/90 teria o condão de alcançar suas operações, do que se reporta a

possíveis interpretações extensivas da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96, do próprio Convênio citado e do RICMS/BA, para que, por analogia, fosse ela também beneficiada com não tributação. Entretanto, o art. 111, inciso II, do CTN estabelece que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga da isenção. Logo, fica patente que a exegese das normas que instituem isenções tributárias tem que ser realizada de forma literal.

Assim, o autuante defende que não pode o contribuinte, a seu bel prazer, estender o benefício por analogia ou ainda em razão da “interpretação” de qual seria a “intenção” do legislador.

Quanto à intenção do legislador, destaca que na elaboração de Convênios, o mesmo deixa claro quando o objetivo é englobar todas as saídas de um determinado produto, independente da etapa de comercialização. Para tanto, ao invés de utilizar a expressão “nas saídas” é empregada a expressão “nas sucessivas saídas”, evidenciando que a não incidência do imposto deve ser observada em qualquer fase do processo comercial, do que cita o Convênio ICMS 61/90, a título de exemplo “das sucessivas saídas”, para concluir que no Convênio ICMS 84/90 o legislador teve a clara intenção de restringir o benefício somente às operações diretas de vendas para as empresas aéreas e quando os vôos atendessem à especificação do Convênio.

Para reforçar ainda mais este ponto o autuante, também, cita o artigo 81-B do próprio RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que foi reproduzido no RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, que dispõe no seu § 2º a seguinte expressão: “*A redução de base de cálculo prevista neste artigo alcança desde a saída promovida pela refinaria,...*”, o que ficou absolutamente transparente e evidente o objetivo de estender este benefício fiscal, com teor muito próximo ao previsto no Convênio 84/90, até as saídas promovidas pela refinaria de petróleo.

Também o pensamento de que a intenção era necessariamente desonerar toda a cadeia para ficar de acordo com a Lei Kandir não é sustentável, pois em nenhum momento esta lei isentou do ICMS toda a cadeia de produtos exportados. Inicialmente porque em muitos casos seria impossível saber, em um primeiro momento, que determinado produto seria exportado. Ademais, se assim fosse, não haveria os diversos casos de contribuintes que, por desenvolverem atividades precipuamente exportadoras, acumulam créditos do ICMS. Assim, não é plausível a interpretação de que o benefício deveria se estender até a origem das operações para atender ao disposto na Lei Kandir, pois esta última também não possui este condão.

Ressalta que a logística operacional adotada pelos contribuintes envolvidos na comercialização de QAV corrobora o impedimento de que a isenção ora tratada possa alcançar a refinaria, visto que o refinador não vende o combustível diretamente para as empresas aéreas, mas, inicialmente, o querosene é vendido para os estabelecimentos bases das distribuidoras localizadas no entorno da refinaria. Estes estabelecimentos transferem o QAV para os estabelecimentos localizados nos aeroportos e, só então, o mesmo é vendido para as empresas aéreas. Destaca que o problema acontece porque não há qualquer diferença ou marcação no combustível que é enviado sem tributação, assim, desta forma, este produto é armazenado nos mesmos tanques em que fica o QAV “tributado”, ou seja, os dois são misturados já na base da distribuidora.

Informa que, em visita realizada a um estabelecimento distribuidor localizado no Aeroporto Internacional de Salvador, verificou que ali também não há tanque específico para o querosene isento, até porque já não é possível identificar essa condição na mercadoria recebida. Assim, mais uma vez os produtos “isentos” e “tributados” ficam misturados nos mesmos tanques, sendo absolutamente impossível à distribuidora, e menos ainda à refinaria, garantir que a mercadoria que foi vendida inicialmente sem tributação é exatamente aquela que está sendo entregue às aeronaves nacionais com destino ao exterior, apesar de tal garantia ser uma condição necessária para o contribuinte poder usufruir da isenção prevista no Convênio, pois o destino específico é condição necessária para o usufruto do benefício, como admite o próprio autuado.

Portanto, não pode prosperar a informação de que a distribuidora de combustíveis adquire o produto da refinaria através de um canal virtual de atendimento, pois este canal não tem qualquer controle fiscal e a veracidade de suas informações não pode ser confirmada em nenhuma ação fiscal. Diz

que esse processo de comunicação estabelecido permite constatar que, contrariamente ao que dispõe a norma conveniada que prevê a não tributação para as saídas futuras (para frente), o que ocorre na prática é uma espécie de “conta corrente” de QAV isento. A distribuidora primeiro faz a venda e, somente então, informa à refinaria, através de mecanismos extrafiscais, que precisa “repor” seu estoque com a mesma quantidade de combustível isento. Admitir que o legislador, ao idealizar um Convênio que supostamente alcançaria operações do fabricante do combustível, não tenha pensado em estabelecer controles efetivos destas operações é inadmissível. Seria no mínimo absurdo aceitar que tal benefício pudesse ser fruído de maneira tão solta e desprovida de ferramentas efetivas de acompanhamento e verificação.

O que o legislador na realidade quis com o Convênio foi que, ao realizar operações abrangidas por esta isenção, os responsáveis pelas vendas diretas de QAV às empresas aéreas (as distribuidoras), e somente estes, ingressem com pedidos de restituição do imposto recolhido a título de substituição tributária de acordo com o previsto no artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96 e do Convênio ICMS 13/97. Para tanto, deverão instruir os pedidos de restituição com as informações necessárias para que as fazendas públicas possam verificar a veracidade dos fatos alegados, como os números dos vãos abastecidos, as datas dos mesmos, os tipos de aeronaves utilizadas e etc. Desta forma sim é perfeitamente possível a existência deste benefício fiscal, pois se tornam reais os meios de verificação e comprovação das operações que realmente fazem jus ao mesmo.

Quanto à alegação de que, caso tenha havido destino diferente do QAV ao previsto inicialmente no Convênio ICMS 84/90, a responsabilidade tributária não mais seria da refinaria e sim das distribuidoras que deram causa a esta ação, o autuante aduz que este argumento da defesa reforça ainda mais o que foi exaustivamente exposto no subitem anterior de que é inadmissível que possa ser atribuído um benefício fiscal condicionado a uma ação específica, no caso a saída de combustível para aeronave nacional com destino ao exterior, a um agente que não tenha qualquer ação efetiva sobre esse condicionante em concomitância com a não implementação de medidas de controle efetivas, já que a própria refinaria admite não possuir qualquer gestão sobre o destino final do querosene de aviação vendido sem o destaque do ICMS próprio e o da Substituição Tributária.

Para reforçar a sua tese, o autuado apresenta dois ofícios entregues pela BR Distribuidora S.A. e pela Raízen Distribuidora S.A. informando basicamente que os volumes de QAV vendidos no período fiscalizado tiveram destinação de acordo com o previsto no Convênio 84/90. Contudo, como já explicitado, tais declarações são absolutamente irrelevantes do ponto de vista da comprovação da possibilidade do uso do benefício fiscal previsto no Convênio pela refinaria da Petrobras. Porém, diz constatar que os referidos ofícios não são acompanhados da cópia dos respectivos documentos fiscais que comprovariam a destinação específica, ou seja, mais uma vez é impraticável a efetiva verificação do que fora alegado.

Por fim o autuante destaca que foi encaminhada à COPEC, no final do mês de julho, mensagens das distribuidoras de combustíveis que adquirem QAV, solicitando informações de como proceder para entrar com pedido de restituição do valor do ICMS Substituição Tributária quando as mesmas realizarem vendas para aeronaves nacionais com destino ao exterior, pois, segundo os consultentes, a partir de 01/07/2012, a refinaria da Petrobras deixou de realizar qualquer venda de Querosene de Aviação para as distribuidoras de combustíveis sem o destaque do ICMS, tanto próprio quanto ST, sob a alegação da isenção prevista no Convênio ICMS 84/90. Diz que para confirmar esta informação, verificou todas as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo estabelecimento refinador da Petrobras no mês de julho de 2012 e efetivamente não há uma única NFE de venda de QAV sem o destaque do ICMS, tanto próprio quanto por Substituição Tributária. Assim, entende que este fato em si serve como prova incontestável e irrefutável da justeza do presente lançamento de ofício, pois, ao receber o presente Auto de Infração e analisar o seu mérito, o contribuinte, em pouco mais de um mês, alterou a sua forma de proceder, deixando de realizar as operações que serviram de base para a lavratura do presente lançamento de ofício. Portanto, nada poderia ser

mais revelador da precisão deste Auto de Infração do que a mudança dos procedimentos adotada pelo contribuinte pouco depois de ser autuado. Pede a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$ 12.665.860,84, relativo a duas irregularidades, sendo a primeira em razão da falta de recolhimento do ICMS próprio, no valor de R\$ 9.742.969,88, em razão de ter praticado operações tributáveis como não-tributáveis, referente às operações de vendas internas de Querosene de Aviação (QAV), indicando equivocadamente nos documentos fiscais que as operações estavam amparadas pelo Convênio ICMS 84/90, e a segunda infração por ter deixado de proceder à retenção do ICMS-ST e o consequente recolhimento, no valor de R\$ 2.922.890,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas referidas operações de vendas internas de querosene de aviação, inerentes aos meses de maio a dezembro de 2007, conforme documentos às fls. 5 as 240 dos autos.

Inicialmente, há de se ressaltar que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, estando o processo administrativo fiscal inserido de todas as provas necessárias para a fundamentação das acusações fiscais e a devida convicção dos julgadores sobre a lide, razão para rejeição de preliminar de nulidade sob a alegação de ilegitimidade passiva e do indeferimento do pedido de diligência e/ou perícia.

No mérito, verifica-se o acerto da imposição fiscal e a consequente impertinência das alegações defensivas, uma vez que, conforme previsto na cláusula primeira do Convênio ICMS 84/90, norma que se fundamentou o autuado para utilizar-se do benefício fiscal, a concessão da isenção do ICMS nas saídas de combustíveis e lubrificantes para o abastecimento de embarcações e aeronaves nacionais com destino ao exterior não se aplica às operações de venda de Querosene de Aviação (QAV) da PETROBRAS/RLAM, ora autuada, com destinos para a Shell Brasil Ltda e a PETROBRAS Distribuidora S/A, mesmo sob o entendimento de que a destinação subsequente deste produto seria para o abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior, pois esta condição se trata de um fato superveniente, ou seja, que sobrevém, fato ainda incerto, quando da realização da operação, o que não se verifica da interpretação literal da norma que concede a isenção do ICMS às saídas diretas de combustível e lubrificantes para o abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior, fato este sequer comprovado nos autos através de documento fiscal, até porque, por se tratar de um bem fungível, ou seja, que se gasta, que se consome com o primeiro uso sem que haja uma identificação do próprio produto, podendo ser facilmente substituível, não há como se comprovar o destino específico legalmente previsto daquele produto, objeto da operação sob isenção, ainda mais quando o mesmo é armazenado pelo destinatário em tanques comuns ao combustível não beneficiado. Portanto, a aplicação da isenção só se aplica quando da operação de vendas do Querosene de Aviação nas saídas da autuada *diretamente ao objeto fim da isenção*, ou seja, as embarcações e aeronaves nacionais com destino ao exterior, o que não ocorreu.

Sendo assim, corroboro com o entendimento do autuante ao lavrar o Auto de Infração, pois, conforme bem ressaltou, em sua informação fiscal, o art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção e, no caso presente, a exegese da norma não acoberta a operação realizada entre a Refinaria e a Distribuidora, de cuja operação o remetente é o legalmente responsável pelo ICMS normal e substituição tributária, previstos nos artigos 1º, I, e 8º, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, com previsão nos artigos 2º, I, e 512-A, I, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos.

Posteriormente, caso a Distribuidora venha a realizar a operação de venda direta de combustível e lubrificantes para o abastecimento de aeronaves nacionais com destino ao exterior, cuja operação é isenta do ICMS, conforme previsto no art. 21, I, do RICMS/97 (Convênio ICMS 84/90), cabe à Distribuidora pedir a restituição do ICMS-ST recolhido, consoante previsto no art. 12 da Lei nº 7.014/96, já que o fato gerador presumido da substituição tributária não se realizou.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279469.0003/12-2**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.665.860,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR