

**PROCESSO** - A. I. N° 206891.0030/13-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES)  
**RECORRIDOS** - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0205-05-13  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 06/10/2015

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF N° 0242-11/15**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Restou comprovado a não adoção de procedimentos previstos para o saneamento do processo, relativo à reabertura do prazo de defesa e fornecimento de demonstrativos acostados ao processo. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova Decisão. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF, por ter desonerado em parte do valor exigido na infração 1, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, relativo aos valores exigidos na mesma infração, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração lavrado em 26/08/13, exige ICMS no valor de R\$19.677.583,12, acusa “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior ao estabelecido em lei complementar, convênio ou protocolo*”.

Consta na descrição dos fatos que se trata de “*Estorno de crédito fiscal em decorrência de emprego de base de cálculo nas operações de transferência interestadual (entradas na filial Bahia) com valores superiores ao previsto no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, de acordo com o detalhamento consignado no próprio corpo do Auto de Infração*”.

Na Decisão proferida, ora recorrida (fls. 462 a 503), a 5ª JJF inicialmente comenta a autuação ressaltando que se trata de operações de transferências de NAFTA PETROQUÍMICA das unidades de localizadas em Duque de Caxias – RJ (REDUC), Manaus – AM (REMAN) e Betim - MG (REGAP).

Afastou a preliminar de nulidade sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, apreciando que o Auto de Infração tem como base documentos, relatórios e explicações acerca da metodologia de cálculo e apuração dos custos de produção da nafta petroquímica, com detalhamento da metodologia aplicada na apuração da base de cálculo, indicando os itens mantidos no processo de destilação direta ou destilação atmosférica, mão-de obra direta e indireta e correspondentes encargos, tendo a empresa ao apurar o custo de transferência da nafta petroquímica para a formação da base de cálculo do ICMS agregou elementos estranhos ao processo de produção daquela mercadoria, com exclusão dos custos das etapas do refino do petróleo que não contemplavam a produção da nafta., a exemplo de Destilação à Vácuo (UDV), Craqueamento Catalítico Fluido (UFCC) e Coqueamento Retardado (UCR).

E que na quantificação, as planilhas “Demonstrativo do Custo Unitário da Nafta por Refinaria”, considerando tão somente os itens MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO DE OBRA DIRETA e ACONDICIONAMENTO (EMBALAGEM), conforme prescreve o art. 13, § 4º, inc. II, da LC 87/96, conforme disposto no art. 17, § 7º, II, da Lei n° 7.014/96, especificado, por refinaria e por

período mensal (fls. 225 a 227), parte integrante do Auto de Infração, inclusive contando nos relatórios que a empresa confirma que a NAFTA PETROQUÍMICA ou NAFTA BRASKEN (nome comercial) é obtida no processo de destilação direta ou destilação atmosférica (UDA).

Concluiu que o detalhamento do Auto de Infração identifica os itens que foram objeto do estorno, especificando as “utilidades”, necessárias ao funcionamento nas unidades de refino (água, vapor, eletricidade, resfriamento de água, etc...), inexistindo os vícios formais apontados pelo autuado, o que possibilitou exercer o direito de ampla defesa e contraditório.

Indeferiu o pedido de realização perícia fiscal com a finalidade de esclarecer os pontos controvertidos da lide, por considerar desnecessária, visto que estão presentes nos autos todos os elementos de prova suficientes para a formação de sua convicção. Respondeu aos (seis) quesitos formulados, concluindo que algumas questões se confundem com o mérito, o que será apreciado.

Rejeitou a preliminar de mérito de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos antes de 28/08/08, com base no art. 150, § 4º, do CTN, fundamentando que as disposições do artigo 173, I do CTN, são as mesmas previstas no art. 107-A, I do COTEB (Lei nº 3.956/81) e art. 965, I do RICMS/97, que facultam a Fazenda Pública constituir o crédito tributário após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ressaltou que a incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN diz respeito às situações nas quais a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, o que não vem a ser a presente situação, visto que o impugnante deixou de recolher parcelas do imposto devido e no caso em exame, o prazo para contagem referente ao exercício 2008 se iniciou em 01/01/09, com termo final em 31/12/13, conforme entendimento adotado pelo CONSEF em reiteradas decisões, com amparo em Pareceres da Procuradoria Estadual (PGE), a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06.

No mérito, faço um resumo dos fundamentos analisados, que se reportam a 3 (três) aspectos:

1º) os elementos formadores da base de cálculo nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa de produtos industrializados, elementos esses que se encontram listados em norma específica do ICMS – o art. 13, § 4º, inc. II, a LC nº 87/96;

2º) o sistema de custeio adotado pela empresa autuada para a nafta petroquímica; e,

3º) o processo de refino que resulta na produção da NAFTA PETROQUÍMICA e os elementos de custos vinculados a este processo.

Quanto ao primeiro aspecto, fundamentou que a LC 87/96 fixou de forma taxativa e literal, os elementos do custo de produção (matéria-prima; mão-de-obra; material secundário; e acondicionamento), que formam a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência interestadual de produtos industrializados, objetivando viabilizar o princípio federativo, através da repartição das receitas tributárias do ICMS entre o Estado produtor e o Estado de destino das mercadorias, princípio nuclear da CF 88.

Ressalta que a jurisprudência do CONSEF, é pacífica nesta diretiva a exemplo de Decisões exaradas nos Acórdãos nºs CJF 0082-12/12, CJF 0432-12/11 e CJF 0166-12-13, seguindo a mesma linha das decisões do STJ, no Resp. 1.109.298-RS e no Resp. 707.635-RS e do STF, no RE 79452-RS, citados nesta autuação.

Discorre sobre o texto Constitucional (art. 146, III), o Código Tributário Nacional (CTN) estabelecendo “normas gerais em matéria de legislação tributária”, as normas da Ciência Contábil e de outros institutos de Direito Privado, definem os os elementos básicos do custo industrial (fls. 424/428) (Materiais; Mão-de-obra e Custos indiretos de fabricação), indicando os conceitos às fls. 494/795.

Ressaltou que nesse contexto, “*as energias, os combustíveis, a depreciação e materiais consumidos no processo de tratamento e limpeza do petróleo e na conservação de equipamentos não estão albergados no conceito de matéria- prima ou material secundário*”, conforme definições na literatura contábil (*Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações/FIPECAFI*),

Apreciou que inexistir relação entre o direito de apropriação de crédito fiscal e a formação da base de cálculo nas de transferência de produtos fabricados, visto que existe previsão legal, (art. 155, § 2º, I, da CF/88), cuja operacionalização remete para a lei complementar (art. 155, § 2º, inciso XII, “c”), no caso a LC 87/96 (art. 19/21, LC nº 87/97) e efetividade do princípio [não cumulatividade] na LC 87/96, (art. 13, § 4º) e art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96.

Discorre sobre a matéria em questão (transferência), circulação física e não jurídica mercantil, contribuinte de fato (consumidor final), elementos formadores da base de cálculo (matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra), decisões do STJ, quanto a energia elétrica, combustíveis e lubrificantes que não representam insumos, matéria-prima, nem produto intermediário e sim de “bens de uso e consumo” (AgRg no RE 731885 – PR/2006; RESP 518656-RS/2004; AgRg no AG 623105-RJ/2005 e AgRg no RE 826689-RJ/2006).

Quanto ao segundo aspecto (sistematica de apuração dos custos de produção) apreciou que a PETROBRÁS adota o sistema de custeio por absorção, aceito pela legislação do imposto de renda e não colide com a legislação do ICMS, que não impõem nenhum método de custeio, mas estabelece regras especiais para a formação da base de cálculo, no caso concreto, a NAFTA PETROQUÍMICA, limitar à unidade de destilação atmosférica (UDA), onde é processada.

Destaca que no processo de Destilação Atmosférica (UDA) também são obtidas outras frações do petróleo, além da nafta petroquímica, por diferença de temperatura de ebulação (processo físico de separação), a exemplo do gás combustível, GLP (gás liquefeito de petróleo), gasolina, querosene, gasóleo atmosférico e o resíduo atmosférico (RAT), que constituirá carga de outro processo de separação – a destilação a vácuo, no qual não se extrai qualquer tipo de nafta, entretanto que o produto em questão se restringe a produção na UDA.

Quanto às inconsistências no levantamento fiscal apontados pelo contribuinte, apreciou que:

*Na peça de defesa a impugnante apontou também erros na apuração da base de cálculo da autuação, compreendendo os seguintes tópicos: i) não aplicação do custo da última entrada no terminal de Ilha D'Água em algumas notas fiscais oriundas da REDUC; ii) utilização do custo do mês incorreto; iii) conversão incorreta de unidades de faturamento; iv) arredondamento de valores.*

*Quanto ao primeiro item (não aplicação do custo da última entrada no terminal de Ilha D'Água em algumas notas fiscais oriundas da REDUC), os autuantes não acataram os argumentos defensivos, considerando que o STJ já decidiu que a filial é uma mera extensão do estabelecimento industrial e deve, portanto, ser aplicada a regra do custo da mercadoria produzida previsto no art. § 4º, II, da LC nº 87/96, na forma a seguir destacada:*

**DECISÃO STJ (RE 1.109.298-RS) – BC TRANSF. INTERESTADUAL:**

*[...] quando a transferência de mercadorias ocorreu entre estabelecimentos distintos [...], pertencentes ao mesmo titular, destinados à mesma atividade ou, em outras palavras, os estágios da cadeia produtiva se realizaram em estruturas apartadas, mas pertencentes à mesma sociedade empresária, decidiu que deve incidir igualmente o inciso II (“o custo da mercadoria produzida...”).*

*[...]*

*Ocorrendo apenas a movimentação da mercadoria dentro do mesmo Estado, o Centro de Distribuição deve ser compreendido como mero prolongamento da atividade iniciada no estabelecimento fabril, e a base de cálculo do ICMS deve ser o custo da mercadoria produzida (artigo 13, § 4º, II, da LC 87/96*

*[...]*

*Correto o entendimento firmado pelos autuantes. Além do precedente judicial citado, há disposição expressa na legislação do Estado da Bahia contida na Instrução Normativa nº 52/2013, publicada no D.O.E, de 18/10/13, norma interpretativa que trata da base de cálculo nas operações de transferência interestadual. Essa norma se encontra em consonância com o CTN (art. 106, inc. I, art. 100 e art. 96) e com as regras positivadas na LC nº 87/96 (art. 13, § 4º, inc. II). Em se tratando de norma de caráter meramente interpretativo, a mesma retroage para atingir fatos geradores anteriores à publicação da mesma. A referida Instrução Normativa também interpreta como deve ser compreendido o conceito de CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA e a questão específica da ENERGIA ELÉTRICA, contidas no item 1 e subitens 1.1 e 1.2 da citada norma. Abaixo o teor das disposições mencionadas:*

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 52/2013**

*[...]*

*1. Na transferência interestadual de mercadoria industrializada pela própria empresa, destinada a outro*

estabelecimento da mesma empresa localizado no Estado da Bahia, para efeito de apuração do valor do crédito a ser apropriado pelo estabelecimento destinatário, deverá ser observado o seguinte:

1.1. considera-se como matéria-prima ou material secundário aquilo que se integra, de forma física ou química, ao novo produto ou aquilo que sofre consumo, desgaste ou alteração de suas propriedades físicas ou químicas no processo industrial, não se integrando a este conceito, regra geral, a energia elétrica e os combustíveis;

1.2. a base de cálculo é a soma do custo da matéria-prima, do material secundário, da mão-de-obra e do acondicionamento, ainda que a mercadoria tenha sido transferida de um estabelecimento comercial da mesma empresa (centro de distribuição - CD, por exemplo), acrescido do ICMS incidente na transferência, que integra a base de cálculo do imposto;

[...]

No que se refere aos demais erros, conforme já abordada alhures, os autuantes acataram os reclamos do contribuinte. Foram processadas alterações no débito do Auto de Infração que decorreram de meros erros materiais, de ordem numérica, envolvendo: a) utilização do custo do mês incorreto; b) conversão incorreta de unidades de faturamento; c) arredondamento de valores. Ressalto que as deduções atenderam exatamente ao pleito formulado pela empresa na peça defensiva, nos termos e valores apresentados pelo contribuinte na planilha acostada às fls. 351/352 dos autos, conforme detalhamento abaixo:

a) - Utilização do custo do mês incorreto: deduzido o valor de R\$231.616,86;

b) - Conversão incorreta de unidades de faturamento: deduzido o valor de R\$216.945,32;

c) - Erros de arredondamento: deduzido o valor de R\$39.291,79.

TOTAL DAS DEDUÇÕES: R\$487.853,97.

VALOR ORIGINAL DO AUTO DE INFRAÇÃO: R\$19.677.583,12

VALOR DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS DEDUÇÕES: R\$19.189.729,15.

Entendeu o colegiado da Junta de Julgamento fiscal, em análise preliminar, verificada na sessão de julgamento, que as questões ali postas se referem a erros de natureza material, não havendo qualquer controvérsia que demandasse a remessa do processo para que o autuado fosse cientificado da informação fiscal, visto que foram excluídos, conforme já enfatizado acima, todos valores reclamados pela impugnante. Frise-se ainda que as correções de erros materiais no processo administrativo fiscal podem ser feitos até de ofício, pelo órgão julgador, não havendo nesta situação afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Por essas razões o pedido de nulidade formulado pelo patrono da empresa, não foi acolhido pelo colegiado da Junta de Julgamento Fiscal.

Os autuantes, na informação fiscal, elaboraram novo demonstrativo de débito, reduzindo o Auto de Infração de R\$19.677.583,12 para R\$19.189.729,15, conforme abaixo:

MÊS	VLR. ORIGINAL	RESUMO MENSAL DO AUTO DE INFRAÇÃO			VLR. REDUZIDO NO AI	NOVO VALOR ATUAL		
		VLR. ACATADOS NA INF. FISCAL						
		RESUMO REGAP/REDUC	REDUMO REDUC	RESUMO REMAN				
JANEIRO	1.162.985,64	0,00	0,00	0,00	0,00	1.162.985,64		
FEVEREIRO	512,10	0,00	0,00	0,00	0,00	513,10		
MARÇO	845.802,56	0,00	0,00	0,00	0,00	845.802,56		
ABRIL	2.323.462,50	1.195,13	0,00	45,50	1.240,63	2.322.221,87		
MAIO	2.793.376,99	14.104,27	231.616,86	0,00	245.724,13	2.547.652,86		
JUNHO	1.906.731,91	0,00	8.127,71	48,47	8.176,18	1.898.555,73		
JULHO	5.209.375,70	0,00	0,00	0,00	0,00	5.209.375,70		
AGOSTO	1.315.847,63	0,00	0,00	0,00	0,00	1.315.847,63		
SETEMBRO	905.204,92	5.414,71	216.945,32	0,00	222.360,03	682.844,89		
OUTUBRO	1.613.687,87	926,96	0,00	0,00	926,96	1.612.760,91		
NOVEMBRO	700.661,68	1.284,39	0,00	18,02	1.302,41	699.359,27		
DEZEMBRO	899.932,62	8.123,63	0,00	0,00	8.123,63	891.808,99		
TOTAL/AUTO	19.677.582,12	31.049,09	456.689,89	160,50	487.853,97	19.189.729,15		

Acato as deduções processadas pelos autuantes nos mesmos valores apresentados pelo contribuinte na peça impugnatória, nas planilhas de fls. 351/352, no que se refere aos erros de ordem exclusivamente material.

Ficam mantidos, portanto, os valores atinentes à base de cálculo nas transferências de NAFTA PETROQUÍMICA originárias do Terminal de Ilha D'Água, no Rio de Janeiro, da Refinaria REDUC-RJ, Refinaria REMAN-AM e Refinaria REGAP-MG, conforme apurado no Auto de Infração.

Frente ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/B.A.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 514 a 572), o recorrente comenta a infração, argumentos

defensivos apresentados quanto a preliminar de nulidade e do mérito e decisão proferida pela 5ª JJF, que requer reforma pela nulidade ou improcedência da autuação, conforme passou a expor.

Reapresenta a preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que houve cerceamento ao seu direito de defesa e prejuízo ao pleno exercício do contraditório visto que no lançamento fiscal “*não houve qualquer referência à metodologia de composição das contas objeto da glosa dos créditos e tampouco a discriminação dos itens de custos que integraram o processo de produção da nafta*”, o que não foi acolhido na decisão da primeira instância.

Diz que nas informações fiscais houve menção ao processo produtivo, fases da produção do refino, esclarecendo o que não consta da descrição dos fatos, possibilitando compreender que não se trata do custo de produção da Nafta e sim de suposta incompatibilidade entre a metodologia de apuração dos custos com o art. 13, §4º, II, da LC 87/96. Entende que houve violação do art. 39, III, do RPAF/BA e requer nulidade do Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Suscita a nulidade da decisão em razão da violação ao princípio do contraditório, na medida que a 5ª JJF negou a reabertura do prazo de defesa acerca das informações fiscais aduzindo “fatos novos” (art. 127, §7º do RPAF/BA), esclarecendo o real objeto da autuação. Requer a nulidade da decisão, em razão de preterição do direito de defesa, nos termos do art. 18, II, do RPAF/BA.

Suscita a nulidade da decisão, por violação aos artigos 123, §3º, 145, 150, II tudo do RPAF/BA, em razão do indeferimento do pedido de provas ou realização de diligência suscitado na impugnação, sob a alegação de que os autos continham os elementos suficientes para a formação da convicção do julgador, com base no art. 147, I, “a” do RPAF.

Argumenta que tal indeferimento, resulta em grave prejuízo para a Recorrente, caracteriza cerceamento do direito de defesa, dado a complexidade da questão, que o custo de produção da Nafta Petroquímica envolve três refinarias (REGAP/MG; REDUC/RJ e REMAN/MA)), perpassa pela análise de processo produtivo, perícia, demonstração da (i) metodologia utilizada na apuração da base de cálculo nas transferências interestaduais (custo fiscal); (ii) o custo fiscal aplicado nas transferências, deve ser feito à vista do processo de refino em cada refinaria, equivalendo à soma dos gastos com matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento; (iii) só tomou conhecimento dos critérios e valor apurado através do Acórdão, dado a ausência de oportunidade para se manifestar sobre as informações fiscais.

Afirma que o pedido de perícia ou diligência visa demonstrar a verdade material e o erro legal cometido pela fiscalização, nos termos do art. 2º do RPAF/BA e os seus indeferimentos, caracteriza cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual requer declarar a nulidade da decisão.

Suscita, ainda, preliminar de mérito de decadência relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 28/08/08, com base no art. 150, § 4º, do CTN, argumentando que se apropriou dos créditos fiscais de ICMS vinculados às entradas de mercadorias recebida.

ICMS relativo a mercadorias recebidas por transferências que foram compensados com débitos posteriores e recolheu a diferença devida. Ressalta que o STJ já pacificou o entendimento de que se aplica o disposto no art. 150, §4º do CTN, a exemplo do REsp 973.733/SC. Diz que é incabível a fundamentação de que aplica-se o disposto no art. 107-A, I do COTEB, visto que o STJ já entendeu que é incabível aplicá-lo nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe o tributo sujeito à homologação.

No mérito, argumenta que além dos três aspectos analisados na Decisão proferida (os elementos formadores da base de cálculo nas transferências; sistema de custeio e o processo de refino de NAFTA PETROQUÍMICA) deve ser acrescentado a compatibilidade entre as premissas contábeis e metodológicas indicadas pela fiscalização e o valor apurado para glosar o crédito fiscal.

Com relação aos elementos formadores da base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos industrializados (art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96), diz que a Decisão recorrida parte do pressuposto de que a LC 87/96 fixou de forma taxativa e literal, os elementos do custo de

produção (matéria-prima; mão-de-obra; material secundário; e acondicionamento).

Entende que a interpretação não deve e não pode ser restrita à luz do regime de não-cumulatividade (art. 150, §2º, I, da CF), cuja controvérsia restringe-se ao conceito de “material secundário”, por entender que numa interpretação teleológica e sistemática, o tratamento contábil deve considerar o uso ou não do bem na industrialização, caracterizando como insumo.

Comenta a fundamentação sobre o critério de repartição da receita tributária e diz que no processo de industrialização, o preço é formado, pela soma dos custos, acrescido de uma margem de valor agregado, mas como nas operações de transferência não há preço, instituiu-se critérios de conteúdo econômico em obediência ao princípio da não cumulatividade, de modo que o ICMS incida sobre o valor agregado, sem que o crédito fiscal transferido não seja inferior ao tributado na origem, evitando tributação em cascata.

Discorre sobre a LC 87/96, quanto a apropriação de créditos fiscais, o sistema de compensação com limitações (não consumido ou integre o produto final) previsto anteriormente no Convênio ICMS 6688, que foi excluído na LC nº 87/96 considerando o princípio da não cumulatividade previsto na CF 88. Conclui que não tem fundamento considerar o ICMS cobrado em determinado gasto com um insumo para fins de apropriação de crédito de imposto – tributo que onerou o custo de produção –, mas não admiti-lo para formação do custo de transferência, que fixará justamente o montante do crédito a ser transferido entre os estabelecimentos.

Arrazoa sobre o conceitos de ativos, despesa e custos da ciência contábil e diz que qualquer bem ou serviço adquirido pelo contribuinte e vinculado ao processo de industrialização, que componha o custo de produção do estabelecimento, há de se enquadrar em uma das categorias prevista no art. 13, §4º, II, da LC 87/96.

E que, na situação presente não pode ser excluído da base de cálculo da nafta petroquímica, os bens registrados nas contas contábeis “CONS INTERMEDIARIOS e CONS GÁS NATURAL” e “Ativ.Mat. - Refino” sem detalhar as mercadorias que integram-na e tampouco de que forma o contribuinte utiliza-os, para constituir o crédito tributário sem o amparo na legislação pátria.

Diz que nestas circunstâncias, ao contrário do que afirmado pela 5ª JJF, é descabido aplicar-se às “operações” realizadas pela PETROBRÁS as premissas que motivaram o lançamento fiscal no Auto de Infração nº 206891.0002/14-2, inclusive aquelas que [incoretamente] se diz estabelecidas no REsp nº 1.331.033-SC, 2/4/2013 mencionando [...] a energia elétrica consumida na produção industrial não integra o conceito de “matéria-prima”, “produto intermediário” ou “material de embalagem” [...], não possuindo qualquer relação com a controvérsia, em especial, a incidência da restrição ao crédito presumido do IPI, cujo reconhecimento do direito da utilização do crédito fiscal do ICMS é assegurado (art. 33, II, “b” da LC 87/96).

Também, a decisão contida no Recurso Especial nº 1109298/RS, DJe 25/05/2011, cuja decisão do STJ consignou expressamente que “*na saída das mercadorias do Centro de Distribuição paulista, a recorrente registrava como valor das mercadorias um preço superior ao custo de produção, próximo ou maior do que o valor final do produto (nas alienações ocorridas entre a Filial gaúcha e o comércio varejista ou atacadista daquele Estado)*”.

Afirma que no caso analisado, havia agregação de valor à mercadoria no centro de distribuição além dos elementos de custo de produção, o que levou o Poder Judiciário a entender ser incorreta a formação da base de cálculo da operação, o que difere do contexto fático da situação em questão, para adotar as premissões daquele julgado, com relação ao método de formação de custos da PETROBRÁS, tanto de produção como “custo fiscal” (art. 13, §4º, II, da LC 87/96), formados de acordo com a legislação societária, sem manipulação da base de cálculo.

Quanto ao segundo aspecto (custeio de produção de nafta) esclarece que o petróleo é formado por hidrocarbonetos que requer processo de refino, gerando produtos intermediários que misturados, processados e tratados resultam em derivados comerciais a exemplo da parafina, GLP, produtos asfálticos..., etc., cuja produção envolve custos (matéria prima, material

secundário, mão de obra, acondicionamento), que são rateados por critérios arbitrados.

Afirma que a empresa emprega o método da margem bruta percentual do valor líquido realizável, repartidos proporcionalmente aos volumes produzidos e valores médios de realização, utilizando o custeio por absorção, que é compatível com a legislação societária e fiscal (art. 13 do Dec.-Lei 1.589/77), cujo custos são formados pelas contas 41 a 49, mas que por força do art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, o custo fiscal – custo da mercadoria produzida – é calculado apenas pelas contas 41 a 44(41/Matéria Prima; 42/Materiais; 43/Pessoal; 44/Serviços de terceiros, utilizando classes para apropriação dos custos de produção das Refinarias (processo de refino) e as respectivas utilização são explicadas da seguinte forma: 4101000001 - CONS MATÉRIA - PRIMA (consumo de matéria prima - Petróleo); 4101000002 - CONS INTERMEDIÁRIOS (consumo de intermediários – outros produtos que não são petróleo, mas compõem a produção - integrada); 4101000002 - CONS DERIVADOS; 6420300047 - Ativ.Mat. - Refino (todos os materiais indiretos); 6430300047 - Ativ.Pes. - Refino (mão de obra); 6440300047 - Ativ.Serv. - Refino (todos os serviços utilizados); 6450300047 - Ativ.Enc/Imp. - Refino (impostos); 6480300047 - Ativ.Dep. - Refino (Depreciação); 6490300047 - Ativ.Rec.- Refino (recuperação de custos).

Aduz que na formação do custo fiscal do refino, ao contrário do afirmou a fiscalização, não considera a classe 6480300047 (Ativ.Dep.-Refino), na medida em que, para compô-lo utiliza os gastos alocados somente nas contas 4101000001 (CONS MATÉRIA PRIMA), 4101000002 (CONS INTERMEDIÁRIOS/DERIVADOS), 6420300047 (Ativ.Mat.-Refino), 6430300047 (Ativ.Pes.-Refino) e 6440300047 (Ativ.Serv.-Refino).

Diz que ao excluir os gastos com o consumo de intermediários, isto é, de todos os outros produtos que não são petróleo, mas compõem a produção (4101000002), e todos os materiais indiretos (6420300047), o Acórdão afirmou que nenhum bem além do petróleo é utilizado na industrialização da nafta petroquímica, de forma que o custo dela seria formado somente pela matéria prima e pelos serviços (4101000001; 6430300047 e 6440300047).

Argumenta que esta premissa não possui, a exemplo de produtos secundários que são indispensáveis à produção da nafta petroquímica, como, Amina neutralizante, Amônia (NH<sub>3</sub>), Dehazer, Desemulsificante, Inibidor de corrosão fílmico, Inibidor de corrosão para água de refrigeração, Soda caustica ou Hidróxido de Sódio (NaOH), todos utilizados no processo destilação, conforme laudos juntados aos autos.

Ressalta que o Acórdão afirmou que “*a partir da descrição apresentada é de se concluir que a energia, a água, o vapor e demais produtos químicos utilizados ou CONSUMIDOS, até o momento do ingresso na torre de destilação atmosférica, a exemplo das mercadorias listadas na peça de defesa [...] não integram o conceito de matéria-prima nem de material*”, porém o próprio Relator reconheceu que os produtos utilizados no processo de dessalgação – inclusive aqueles listados – “*são, na realidade, produtos intermediários, que participam do processo fabril, como elementos insispensável, mas que não se integra ao produto final, salvo resíduos indesejáveis*”.

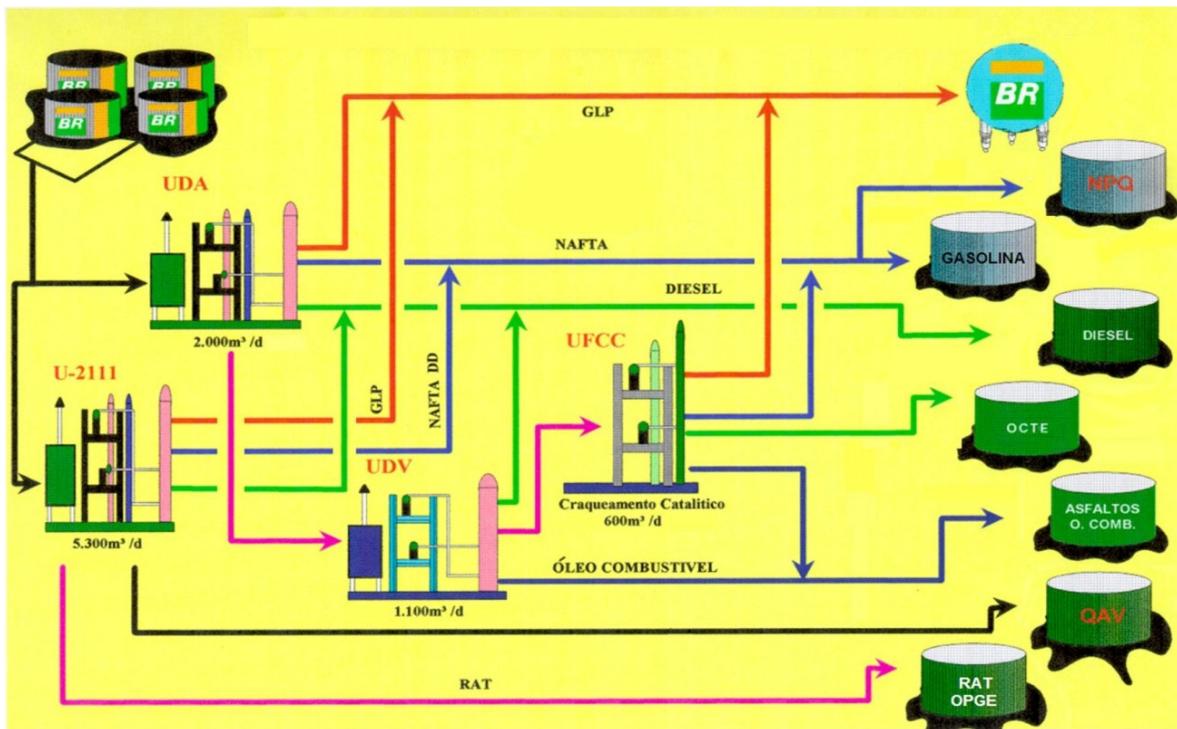
Pelo exposto, diz que fica claro que o procedimento da fiscalização, acolhido pelo Acórdão da 5ª JJF, não analisou o processo produtivo da Nafta Petroquímica, no sentido de identificar o papel de cada um dos produtos utilizados nele para, daí, fundamentar e afastar ou não aqueles que entendia incompatíveis com o art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96.

Pondera que não foram analisadas as premissas metodológicas reputadas corretas, já que apurou a base de cálculo da nafta petroquímica com base nos custos indicados pelo recorrente, “*formado em razão de todo o processo de refino*”, quando deveria, segundo afirmou, considerar isoladamente o processo produtivo da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA).

No que se refere ao sistema de custeio (absorção) adotado para a nafta petroquímica, afirma que, ainda que a fiscalização observou a regra contábil adotada pela empresa, considerando apenas as contas contábeis que entendeu compor o custo fiscal, sem qualquer alteração no método de custeio para fins de valorá-las.

Afirma que o cálculo do “custo fiscal” foi efetuado pela fiscalização, excluindo as classes “CONS. INTERMEDIÁRIOS” e “Ativ. Mat. – REFINO”, para recompor o custo utilizado para a formação da base de cálculo na transferência, sendo glosado a diferença entre o valor encontrado e aquele utilizado (art. 13, §4º, II da LC 87/96).

Apresenta à fl. 560 um fluxograma simplificado da produção a partir da Refinaria de Manaus (REMAN/AM), por exemplo, pode ser ilustrado da seguinte forma:



Diz que a produção da nafta petroquímica é integrada a outros derivados do petróleo e não é possível isolar-lhe os custos de produção sem violar a legislação sobre o tema (art. 13 do DL 1.589/77) ou comprometer a formação do custo dos demais produtos originados do refino.

Apresenta um quadro demonstrativo exemplificativo, com indicação das contas totalizando R\$1.000,00 e rateio do porcentual por produto (diesel/36%; Gasolina/27%; Nafta Petroquímica/8%; QVA/3%; OCTE/21%; ASFALTO/3%; RAT/2%, totalizando 100%).

Atribuiu valor de realização de R\$1.500,00 o que resultaria em custo de R\$80,00 para a Nafta, se aplicado sobre o VLR dos custos das contas contábeis de nºs 41 a 49.

Diz que para determinar o custo de produção previsto pelo art. 13, §4º, II da LC nº 87/96, utiliza proporcionalidade, a fim de formar o custo fiscal de transferência, apurando um coeficiente no qual para o numerador indicou os custos a partir das contas “41 - Materia Prima”, “42 - Materiais”, “43 - Pessoal” e “44 - Serviços de Terceiros” e limitado à soma entre os custos com “materia-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento” e no denominador o valor do custo de produção (contas 41 a 49), cujo coeficiente fiscal seria 0,9096 que multiplicado pelo custo de produção unitário de R\$ 729,74, resulta em base de cálculo para as transferências interestaduais e R\$ 663,77 (R\$ 729,74 x 0,9096).

Afirma que no exemplo apresentado, enquanto o custo de produção dos 109.628,39 m20 de NAFTA BRASKEM seria R\$ 80 milhões e a base de cálculo do ICMS, na transferência para o Estado da Bahia, seria de R\$ 72,77 milhões, diante da metodologia utilizada para compatibilizar a incidência dela com as peculiaridades do processo de refino – desagregação – e com a LC 87/96.

Conclui dizendo que no caso concreto, o custeio por absorção utilizado é a única metodologia que permite apurar-se os custos de produção de cada derivado, é compatível com o processo de refino, no qual são gerados compulsoriamente constituintes intermediários que são posteriormente misturados, processados e tratados para a especificação de derivados.

E que, ainda que a NAFTA PETROQUÍMICA produzida nas torres de destilação UDA e Unidade de Destilação a Vácuo (UDV), geram outros produtos que necessitam passar por processos de Conversão (Térmica, Catalítica, Reforma Catalítica e Alquilação Catalítica), Tratamento (Cáustico e Hidrotratamento) e de Fundos (Coqueamento retardado, Desasfaltação, RFCC, Hidrocraqueamento) para serem comercializados, não sendo possível isolar os custos da UDA e UDV, para fins de se apurar o custo da NAFTA PETROQUÍMICA, porque implica na distorção do custo dos demais derivados (gasolina, diesel, óleo combustível, QVA, entre outros), cuja natureza do processo produtivo não permite igual isolamento dos custos de produção, utilizando o método do custeio por absorção, previsto no art. 13 do DL 1.589/77, reconhecidos pela fiscalização,

No que se refere aos valores apurados no Auto de Infração e erro na metodologia, diz que a partir do momento que a fiscalização questiona os gastos alocados de CONS. INTERMEDIÁRIOS E Ativ. Mat. – REFINO, contas contábeis que compõem o custo fiscal, é necessário refazer os cálculos o que implica em alteração na alocação dos gastos incorridos nas diversas “*fases do processamento do refino*”, para apurar base de cálculo diversa do que a indicada na autuação.

Ressalta que no Acórdão, a fiscalização e a Junta de Julgamento entenderam incorreto o método de custeio por absorção utilizado pela recorrente, que “*implicou na alocação de custos da NAFTA PETROQUÍMICA relativamente a insumos utilizados efetivamente em fases do refino posteriores à produção dela*”, mas que deveria isolar a fase produtiva que se extrai a Nafta e apurar o custo de produção. E que “*como na UDA já foram obtidas as frações de GP, GLP; NAFTA PETROQUÍMICA; GASOLINA; QAV, DIESEL e RAT, os custos gerados para se extrair essas correntes devem ser divididos ou rateados, de modo saber qual o custo de cada mercadoria (final ou intermediária) produzida neste momento (fl. 16)*”.

Afirma que admitindo-se essas premissas, a apuração da base de cálculo feita pela fiscalização utilizando a metodologia utilizada pela empresa (custeio por absorção) configura contradição entre o critério adotado e o utilizado, na medida que na apuração da base de cálculo a fiscalização levou em consideração apenas os valores que entendeu estar compatível com a LC 87/96, sem considerar o preço/valor médio de realização (método da margem bruta percentual do valor líquido realizável).

Discorre sobre o processo produtivo, ressaltando que o processo de refino na UDA resulta numa cesta de produtos com valores diversos, sendo a maior parte o RAT (Resíduo Atmosférico), de pouco valor, mas que após processamento em outras unidades (UDV) resulta em produtos com maior valor agregado, inclusive da NAFTA PETROQUÍMICA no final da destilação, incorporando maiores custo de produção.

Afirma que o procedimento adotado pela fiscalização restringindo o custo de produção da Nafta às (contas 41 a 44), por entender ser compatível com o art. 13, §4º da LC 87/96, ao invés do custo de produção (contas 41 a 49) implica em erro de critério quantitativo do lançamento, que conduz a sua nulidade ao teor dos artigos 142 e 149, IV e VI do CTN.

Reafirma a necessidade de realização de diligência fiscal, dado às inconsistências trazidas e complexidade da matéria na apuração do custo de produção e quantificação do custo fiscal de três refinarias diferentes, sendo necessário identificar e quantificar o custo fiscal da nafta de cada uma delas.

Reapresenta a quesitação apresentada na defesa (fls. 569/570), acerca do custeamento previsto na legislação societária e a utilizada pelo recorrente; premissas do custeio por absorção, fases do processo de produção no refino de petróleo.

Requer nulidade da autuação pelos motivos elencados; reconhecimento da preliminar de decadência do crédito tributário; realização de perícia e por fim a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS no parecer às fls. 577/587, comenta a autuação e quanto as nulidades suscitadas manifesta que devem ser rechaçadas, por o Auto de Infração descrever os fatos e estar lastreado em documentos, relatórios, inclusive da metodologia de cálculo e apuração dos custos de

produção da nafta petroquímica, inexistindo qualquer insegurança da infração.

Com relação a nulidades suscitada sob o argumento de não ter sido dado vista dos autos com prazo para manifestação acerca da informação fiscal, diz que não deve ser acatada, tendo em vista que já estava em vigor a alteração que acrescentou o §8º ao art. 127 do RPAF/BA (01/01/14), estabelecendo que “*É dispensada a ciência do sujeito apssivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada*”.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência ou perícia fiscal, afirma que o julgador elucidou todas as questões formuladas, sendo uma faculdade do julgador indeferí-la quando considerar suficiente os elementos contidos no processo para a formação de sua convicção, nos termos do art. 147 do RPAF/BA.

Com relação a preliminar de mérito da decadência, ressalta que o art. 173, I do CTN constitui regra geral para contagem de prazo nas hipóteses de lançamento de ofício e por declaração. Já com relação ao lançamento por homologação, há situação em que o sujeito passivo (i) antecipou o pagamento do tributo, que deve ser homologado no prazo quinquenal, ou (ii) não antecipou o pagamento (ou o fez a menor que o devido), o que remete a contagem do prazo para o primeiro dia do exercício seguinte (art. 34 da Lei nº 4.320/94) àquele em que poderia ter sido efetuado.

Transcreve texto de doutrinadores e ementa da Decisão proferida pelo STJ no REsp 63.308/95/SP e REsp 63.529-2/PR/95 para reforçar o seu posicionamento de que não se operacionalizou a decadência avocada pelo recorrente.

No mérito, destaca que a autuação reporta-se a estorno de crédito fiscal referente a operação de transferência interestadual, com valores superior ao previsto no art. 13, §4º da LC 87/96, cuja base de cálculo englobou parcelas não autorizadas (matéria prima, material secundário, mão de obra direta e acondicionamento).

Destaca que as despesas com manutenção, depreciação, energia elétrica e outros, não integra a base de cálculo nas operações de transferências, tendo em vista que as disposições previstas na LC 87/96, possui respaldo no arcabouço constitucional (art. 146, III e 155, §2º, XII, “i” da CF), estabelecendo normas gerais na definição de tributos, respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Ressalta que o STJ interpretou na Decisão contida no REsp 1.109.298/RS que as operações de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, tem como base de cálculo o disposto no art. 13, §4º, II da LC 87/96, não sendo cabível a inclusão de outros valores (depreciação, energia elétrica, outros), que interessa ao IRPQN e ISSQN.

Discorre sobre os elementos de custos, diretos e indiretos e conclui que tendo o recorrente incluído na apuração da base de cálculos, elementos de custos não previstos na LC 87/96, para as transferências entre seus estabelecimentos, opina pelo improviso do Recurso Voluntário.

Na assentada do julgamento, após a sustentação oral procedida pelo patrono do recorrente e das explicações dadas por um dos autuantes, a PGE/PROFIS manifestou que não tendo sido dado conhecimento das alterações promovidas no demonstrativo de débito na informação fiscal e contestação por parte dos autuantes de que não foi acatado em relação aos argumentos e demonstrativos juntados com a defesa, que ocorreu cerceamento do direito de defesa e modifica o opinativo para que seja acolhida a nulidade requerida pelo sujeito passivo.

## VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente suscitou diversas nulidades, sendo que a primeira versa sobre cerceamento do direito de defesa e prejuízo ao contraditório alegando *não haver referência à metodologia de composição das contas objeto da glossa dos créditos*.

Verifico que conforme fundamentado na Decisão da Primeira Instância, o levantamento fiscal

que dá suporte ao Auto de Infração faz-se acompanhar de planilhas com aposição de dados coletados em arquivos fornecidos pelo próprio estabelecimento autuado, relativo ao custo de produção da nafta petroquímica, que foi objeto de operações de transferências interestaduais. O sujeito passivo apresentou planilhas e argumentos para contestar dados, método de apuração do custo, que foram apreciados no julgamento de primeira instância. Isso demonstra que ao contrário do que alega, pode exercer o seu direito de defesa e do contraditório, estando o Auto de Infração em conformidade com o previsto no art. 39 do RPAF/BA. Fica rejeitada a nulidade pretendida.

Suscitou a nulidade da Decisão, sob o argumento de que a 5<sup>a</sup> JJF indeferiu o pedido de provas ou realização de diligência fiscal. Observo que com relação a este pedido, o Relator fundamentou sua desnecessidade, por entender que estavam presentes nos autos todos os elementos de prova suficientes para a solução da lide, em especial os relatórios elaborados pela própria PETROBRÁS e entregues a fiscalização, com o descriptivo do processo produtivo da nafta petroquímica e do sistema de custeio adotado, conforme documentos das fls. 225/230, 235/247 e 358/360 do PAF. O Julgador respondeu todos as questões formulados, tendo como base os elementos contidos no próprio processo (explicações, demonstrativos, defesa, informação fiscal). Como o deferimento ou indeferimento da realização de perícia ou realização de diligência é uma faculdade do julgador (artigos 147 a 150 do RPAF/BA), entendo que para se apurar a verdade material com relação aos fatos alegados, a Decisão fundamentou a sua desnecessidade, motivo pelo qual, também, não acato a nulidade suscitada.

No mérito, argumenta que a 5<sup>a</sup> JJF, na Decisão ora recorrida, rejeitou a preliminar de nulidade, afastou a decadência, indeferiu o pedido de produção de provas ou perícia fiscal.

Argumenta que a Decisão “*encampou os argumentos apresentados apenas nas informações fiscais*”, não restando outra alternativa senão interpor Recurso Voluntário, mas que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, (fl. 519), na medida que depois de negar a aplicação do art. 127, §7º do RPAF/BA, julgou o Auto de Infração tomando como base a informação fiscal, no qual foram “aduzidos fatos novos” (fls. 391 a 458) sem lhe reabrir o prazo de defesa.

Com relação a esta alegação, pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- a) Na defesa apresentada o sujeito passivo apontou erros na apuração procedida pelos autuantes (fl. 320), indicando (i) não aplicação do custo da última entrada; (ii) utilização do custo do mês incorreto; (iii) conversão incorreta de unidades de faturamento e (iv) arredondamento de valores, tudo conforme planilhas acostadas às fls. 351 a 357, totalizando diferença de R\$3.042.636,08.
- b) Na informação fiscal (fls. 450/452), os autuantes concordaram em parte com os erros apontados nos tópicos II a IV, em consonância com as planilhas anexadas ao processo, perfazendo valor de R\$456.689,88 (fl. 451), que resultou no demonstrativo de débito de fl. 452, resultando na redução do débito de R\$19.677.583,12 para R\$19.189.729,15.
- c) Com relação ao item “i” afirmaram que “*a filial é um mera extensão do estabelecimento industrial*”, além de que o Estado da Bahia publicou uma Instrução Normativa nº 52/2013, cujo procedimento fiscal foi feito em conformidade com a mesma.
- d) Na Decisão ora recorrida, foi apreciado que os autuantes não acataram o primeiro erro apontado, posicionamento que a JJF acolheu totalizando R\$487.853,97. E que, não havia necessidade de remessa do processo para que o autuado tomasse conhecimento da informação fiscal, visto que foram excluídos, “conforme já enfatizado acima, *todos os valores reclamados pela impugnante*” (grifo nosso), (fl. 502).

A 5<sup>a</sup> JJF fundamentou ainda, que as questões postas são de natureza material, que podem ser corrigidas de ofício, pelo julgador, não havendo necessidade de dar ciência ao autuado da informação fiscal, nem afronta ao princípio do contraditório,

Sem adentrar ao mérito, observo que a empresa contestou a base de cálculo com relação as Notas Fiscais nºs 1607, 184, 253, 337, 326, 356 e 669 (fls. 320/321), descrevendo o argumento na coluna de "justificativa" os supostos erros incorridos pela fiscalização e indicou na planilha à fl. 351, os valores que entendeu serem os corretos e diferem dos apurados pela fiscalização.

Por sua vez, a fiscalização na informação fiscal à fl. 453, esclareceu que procedeu em conformidade com a Instrução Normativa nº 052 de 18/10/13 e Decisão contida no RE 1.109.298/RS.

Na Decisão ora recorrida foi apreciado que a Instrução Normativa nº 52/13 é interpretativa e retroage para atingir fatos geradores anterior a sua publicação (fl. 501).

Considerando uma sequência cronológica, o Auto de Infração foi lavrado em 26/08/13 antes mesmo da publicação da citada Instrução Normativa em 18/10/13, tendo a empresa apresentado defesa, também antes, ou seja, em 27/09/13 (fl. 282), tendo a fiscalização prestado informação fiscal em 05/11/13 (fl. 458), após a publicação da citada Instrução Normativa e indicado na planilha à fl. 451, com relação a base de cálculo dos valores contidos nas Notas Fiscais nºs 1607, 184, 253, 337, 326, 356 e 669, que "DISCORDAMOS", com fundamento na Instrução Normativa.

Pelo exposto, concluo que a empresa apresentou argumentos, documentos fiscais e planilhas indicativas de erros na apuração da base de cálculo e tendo a fiscalização acolhido parte dos documentos fiscais e refeito o demonstrativo de débito contestando valores não acatado, deve ser aplicado o disposto no art. 127, §7º do RPAF/BA que estabelece:

*§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.*

A PGE/PROFIS, por sua vez opinou que deve ser aplicado a regra procedural prevista no § 8º do mesmo diploma legal:

*§8º É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.*

Entretanto, na assentada do julgamento, após sustentação oral do patrono do recorrente e explicações dadas pelo autuante, manifesto entendimento de que deve ser aplicado o disposto no art. 127, §7º do RPAF/BA. Em primeiro lugar, tendo em vista que a informação fiscal foi prestada em 27/09/13, antes da publicação da alteração promovida pelo Decreto nº 14.898, de 27/12/13, com efeitos a partir de 01/01/14, entendo que na situação em questão, como opinado pela PGE/PROFIS, aplica-se o disposto no §7º do art. 127 do RPAF/BA.

Em segundo lugar, a apreciação contida no voto em que o Relator afirma que foram excluídos *"todos os valores reclamados"* pela impugnante, constata-se que pelo acima relatado, isso não ocorreu, e que se tivesse ocorrido, seria dispensável cientificar o sujeito passivo da informação fiscal, tanto pela aplicação do §7º como do §8º do retomencionado dispositivo e diploma legal.

Convém ressaltar que a empresa suscitou diversas nulidades, um número considerável de argumentos jurídicos, econômicos e contábeis que foram apreciados de forma criteriosa pelo Relator da Decisão ora recorrida, e, é provável que tenha passado despercebido que não foram acolhidos "*todos os valores reclamados*", ou que a explicação contida na informação fiscal se deve a aplicação da orientação contida na Instrução Normativa nº 52/03, conforme anteriormente apreciado.

Por tudo que foi exposto, concluo que neste caso, o não fornecimento da informação fiscal e dos demonstrativos refeitos pelos autuantes ao sujeito passivo, como disposto no §7º do art. 127 do RPAF/BA, implicou em cerceamento e preterição do direito de defesa.

E para evitar supressão de instância, decido pela nulidade da Decisão ora recorrida, com fundamento no disposto do art. 18, II, cc o §1º do inciso IV do RPAF/BA, devendo os autos retornar à Primeira Instância para adoção das providências saneadores e proferimento de nova Decisão.

Ficam prejudicados a apreciação do Recurso de Ofício, preliminar de mérito de decadência e do mérito do Recurso Voluntário.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para acolher a nulidade de Decisão recorrida, devendo os autos retornar a 1<sup>a</sup> Instância para novo julgamento.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** a análise do Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para declarar **NULA** a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206891.0030/13-8, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES)**, devendo os autos retornar a 1<sup>a</sup> Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS