

A. I. Nº -298663.3004/16-8
AUTUADO -PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
AUTUANTES -JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM -SAT/COPEC
INTERNET -08. 08. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-01/17

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. MERCADORIAS SOB NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. PETRÓLEO. A partir do momento que foi adicionado ao petróleo, o Pentano (C5+) deixou de existir como produto individualizado, não havendo o direito ao creditamento, nos moldes efetuados pelo sujeito passivo, uma vez que petróleo foi o produto transportado e este, na operação interestadual, goza de não-incidência do ICMS na forma do artigo 155, X, “b”, da Constituição Federal. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/11/2016, relativo ao período de apuração de janeiro a dezembro de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$10.862.212,43, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

“Infração 01 - 01.02.04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não-incidência do imposto.

Crédito fiscal indevido de C5+ oriundos de outras unidades da Federação e transferidos para o Estado da Bahia em navios, misturados ao petróleo bruto, tornando-se uma mistura homogênea e com não incidência de ICMS prevista na Constituição Federal.”

O Contribuinte tomou ciência do feito em 05/12/2016, o que repercutiu como limite para apresentação da defesa o dia 03/02/2017. Constata-se, conforme documento às fls. 96, que no dia 01/02/2017, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 97 a 110.

Inicialmente a defesa reputa que a controvérsia existente entre a autuada e os autuantes se refere apenas à classificação do C5+, se seria ou não um produto beneficiado com a não incidência do ICMS.

Assevera que a CF/88 (art. 155, §2º, VII e VIII da CF/88) reconhece que, para fins jurídicos, gás natural, petróleo e os respectivos derivados são coisas distintas, como confirma o art. 6º da Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo), e que a tributação dos hidrocarbonetos varia de acordo com a natureza da operação (interna ou interestadual), com o destinatário dela (consumidor final ou contribuinte do imposto) e, o mais importante, segundo a origem deles (petróleo x gás natural).

Aduz que normas mencionadas definem um tratamento tributário distinto para o petróleo (e seus derivados), pelo qual o ICMS é integralmente recolhido no Estado de Destino, e o gás natural (e seus derivados), em que há repartição de ICMS entre os Estados de Origem e de Destino.

Acrescenta ainda que: *“o tratamento tributário distinto aplica-se inteiramente na hipótese de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP: como se sabe, o GLP pode ter duas origens diversas, quais sejam, do petróleo (GLP-P) ou do gás natural (GLP-GN)”*.

Explica que estes produtos são transportados juntos, e que embora seja impossível identificar na mistura qual é o GLP-P e qual é o GLP-GN, uma vez que se trata fisicamente do mesmo produto, o regime tributário de cada um deles não será alterado, aplicando-se ao GLP-P os art. 155, §2º, X, e §4º, I da CF (ICMS ao Estado de Destino) e ao GLP-GN, o art. 155, § 4º, II, da CF (ICMS aos Estados de Origem e de Destino). E adverte que este procedimento está referendado pelo Protocolo ICMS nº 4/2014.

Completa que sistemática de tributação semelhante ocorre com outros produtos como a Gasolina “C” e o Óleo Diesel “B”. E conclui que:

“Em suma, não importa as substâncias que compõem o GLP-P e o GLP-GN, a Gasolina C ou Óleo Diesel B; o que é efetivamente relevante para fins tributários é a fonte de onde são retirados:

a) se do petróleo, incidirá o art. 155, §2º, X, e §4º, I da Constituição Federal (ICMS ao Estado de destino);

b) se do gás natural, incidirá o art. 155, § 4º, II, da Constituição Federal (ICMS aos Estados de Origem e de Destino).”

No subtítulo “III-c” da impugnação, leciona sobre a origem do C5+ e descreve seu processo de fabricação para em seguida asseverar que a única conclusão possível é que o C5+ é um derivado do gás natural. E pormenoriza da seguinte forma: *“o PENTANO (C5+) produzido nas UPGNs situadas em outros Estados e transportado para a Refinaria Landulpho Alves (RLAM), neste Estado da Bahia, é produto derivado do gás natural, como, inclusive, confirma as definições contidas na Resolução ANP nº 17/2010:*

RESOLUÇÃO ANP Nº 17, DE 10.6.2010 - DOU 11.6.2010

Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

[...]

VI - Derivados de Gás Natural: são produtos decorrentes do fracionamento do Gás Natural, tais como gás processado, gás liquefeito de petróleo (GLP), fração C5+ (ou condensado de gás natural ou gasolina natural), líquido de gás natural (LGN), bem como seus componentes puros.

Assinala que o reprocessamento do C5+ não é viável nas UPGNs, em virtude da pequena quantidade produzida em cada unidade, motivo pelo qual não se justifica a implantação, em cada uma delas, da infraestrutura necessária para fracionar o gás natural, ao contrário das refinarias, que já recebem grandes volumes e variedades de hidrocarbonetos e dispõem de estrutura adequada para reprocessamento do C5+ e por isso, é feita a transferência do C5+ para a refinaria situada no Estado da Bahia, com o uso da estrutura de logística já existente para o transporte do petróleo.

Explica que para isso: *“34. o petróleo e o C5+ são misturados para transporte até seu processamento nas refinarias, mas são produtos diferentes e, mais relevante, com origens distintas: de um lado, o petróleo, e do outro, um produto derivado do gás natural. Sobreleva destacar que por essa razão cada um dos produtos (petróleo de um lado, C5+ do outro) tem registro individualizado, cada um com suas próprias notas fiscais de saída (**doc. 1**)”.*

*“35. Em qualquer caso, a forma pela qual o C5+ é transportado não tem o condão de alterar a sua origem: o C5+ não é um “combustível derivado de petróleo”, tampouco é “petróleo”. Tão é verdadeira tal afirmação que a ANP calcula a produção (“desempenho”) do C5+ e do “petróleo” de maneira individualizada nos seus anuários, atribuindo uma tabela para cada produto (respectivamente, o item 2.9 e 2.32 **doc. 3**):” (...)*

“36. O C5+ não é derivado de petróleo e adicioná-lo ao petróleo para transporte não lhe desnatura a procedência e, logicamente, tampouco tem o condão de lhe conferir a imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, “b”, da CF/88, em especial porque o legislador constitucional optou pelo critério de origem do

produto, e não de sua composição.”

No item III.d da impugnação, em que se propõe em consolidar das premissas retro alinhadas de que o C5+ é derivado de gás natural e, por isso, recolhe ICMS no estado de origem/saída, a Impugnante resume:

37. *Com base nos três subtópicos anteriores, é possível concluir o seguinte:*

a) a interpretação adequada para a norma concessiva de “imunidade” às operações com petróleo e seus derivados:

- à luz do RE 193.074 do STF, do art. 111 do CTN e da percepção de que a norma imunizante subverte o sistema arrecadatório do ICMS e prejudica Estados produtores, a sua interpretação sempre deverá ser realizada de modo literal e restritivo;

- logo, a imunidade contida no art. 155, § 2º, inc. X, “b”, da CF/88 compreende só, e somente só, além de energia elétrica, o petróleo e o seguintes derivados: lubrificantes, combustíveis líquidos e combustíveis gasosos.

b) as distinções entre o regime de ICMS incidente sobre petróleo e seus derivados e sobre o gás natural e seus derivados:

- a Constituição Federal distinguiu a cobrança de ICMS entre o petróleo, em que o tributo é integralmente recolhido em favor do Estado de Destino, e o gás natural, que segue o regime normal de recolhimento de ICMS, repartindo-o, nas operações interestaduais, entre o Estado de Origem e o Estado de Destino.

- o mais notório exemplo é o GLP, que pode ter como origem o petróleo (GLP-P) ou o gás natural (GLP-GN). Assim, quando transportados em conjunto, formarão uma mistura homogênea, mas mesmo assim a legislação tributa individualmente cada componente da mistura (Protocolo ICMS nº 4/2014 do CONFAZ).

- outros exemplos de tal metodologia, pela qual se calcula o ICMS segundo a origem de cada um dos elementos que compõem uma mistura, é a Gasolina C (mistura da Gasolina A com 27% de Etanol Anidro) e o Óleo Diesel B (93% de Óleo Diesel A e 7% de Biodiesel B100)

c) a origem do C5+, conhecido também como “gasolina natural”:

- A ANP, agência reguladora e, por isso, a entidade pública mais idônea para trazer definições na área petrolífera, define que a fração C5+ (ou gasolina natural) é derivado de gás natural no art. 2º, VI, da Resolução ANP nº. 17/2010.

*- A ANP ilustrou o processo de produção do C5+ em UPGNs (**doc. 02**).*

Aduz em seguida que o C5+ é um derivado de gás natural, e não de petróleo, não lhe sendo dirigida a imunidade do art. 155, §2º, X, b, CF, cabendo aos contribuinte que o circularem entre Estados-membros da Federação o recolhimento do ICMS dentro de sua sistemática ordinária, recolhendo o tributo no Estado de Origem e no Estado de Destino, e que ao destinatário é garantido o posterior uso do crédito de ICMS, sendo que em nada altera este direito o fato da impossibilidade de distinguir o C5+ do petróleo bruto quando transportados em conjunto, visto que tal circunstância em nada afeta a disciplina tributária prevista na Constituição Federal, cabendo às Fazendas Estaduais se atentarem para os percentuais lançados nos documentos fiscais dos contribuintes.

Afirma que neste sentido, foi a decisão administrativa proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 0351-11/13, do qual transcreve excertos, concluindo que a única decisão justa é o o julgamento de improcedência do auto de infração.

Com fins de demonstrar que, no período fiscalizado, inexistiu omissão de receitas tributáveis a Impugnante requer a realização de: (a) perícia contábil, para configurar que foram emitidas notas fiscais próprias para acobertar a saída do C5+ e (b) perícia técnica, caso surja qualquer dúvida ou controvérsia sobre a classificação do C5+ como derivado de gás natural, e não de petróleo.

Requerendo ao final:

- “a) a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial pela perícia contábil e técnica, reservando-se ao direito de nomear assistentes técnicos e apresentar quesitação no momento em que for deferida a respectiva perícia.*
- b) que seja julgada improcedente a autuação, porquanto não houve qualquer descumprimento da legislação tributária e tampouco utilização indevida de crédito de ICMS. “*

Os Autuantes informam que não analisaram os argumentos da Autuada quanto à interpretação da Constituição Federal e que sua informação ficou restrita à análise técnica e tributária da matéria em lide.

Explicam os Autuantes que o petróleo é uma mistura constituída predominantemente por hidrocarbonetos, e que ocorre na natureza nos estados sólido, líquido e gasoso, enquanto o C5+, também chamado de gasolina natural, é uma mistura de hidrocarbonetos que se encontra em estado líquido em certa pressão e temperatura, com mais de 5 átomos de carbono. As Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGN) retiram a fração mais leve de hidrocarbonetos (abaixo de 4 átomos) e o restante, com mais de 5 átomos (C5+) são encaminhados para serem processados nas refinarias.

E ressaltam que como tanto o petróleo quanto o C5+ são misturas de hidrocarbonetos e que ao serem misturados desde que em uma pequena quantidade de C5+ o petróleo não perderá suas propriedades físico-químicas e continuará sendo petróleo. E se assim ocorre, o produto efetivamente transportado é petróleo. Pois, o percentual de mistura é menor do que 5% de C5+, conforme evidenciado.

Asseveram que não é possível a separação do C5+ adicionado ao petróleo para ser transportado, e explicam: *“porque como o petróleo também é constituído por uma mistura de hidrocarbonetos, o C5+ que pode ser separado é uma mistura do C5+ originalmente contido no petróleo com o C5+ originado de gás natural e adicionado ao petróleo para ser transportado. Em resumo, pode ser efetuada a separação entre petróleo e C5+, mas não daquele C5+ que foi adicionado ao petróleo para ser transportado, já que estará imiscuído no próprio C5+ presente no petróleo.”*

Discordam da argumentação da Autuada quando esta afirma que se aplica tratamento tributário distinto no caso do C5+ misturado ao petróleo e da mistura do Gás Liquefeito do Petróleo (GLP) e do Gás Liquefeito de Gás Natural (GLGN). Pois, aduz que para o caso da mistura de gás natural de origem do petróleo e do gás natural existe o Protocolo ICMS 4/2014 para disciplinar a matéria, o que não ocorre na mistura do C5+ e do petróleo.

Contestam a Impugnante quanto a afirmação de que a mesma lógica é aplicada no caso da gasolina C e do óleo diesel B. E explicam que a gasolina C é o resultado da mistura da gasolina A com o álcool etílico anidro e que por se tratarem de produtos distintos com uma simples análise química é possível se determinar a quantidade de cada produto. E que este procedimento de análise química é realizado sistematicamente pela ANP nas fiscalizações dos postos de combustíveis. E sendo assim, o quantum de cada produto pode ser determinado em qualquer momento, o que não ocorre na mistura do C5+ e do petróleo do caso em tela.

Quanto ao biodiesel afirmam que se trata de um *“combustível formado por ésteres de ácidos graxos, ésteres alquila (metila, etila ou propila) de ácidos carboxílicos de cadeia longa. Sendo um combustível renovável e biodegradável, obtido comumente a partir da reação química de lipídios, óleos ou gorduras, de origem animal (sebo) ou vegetal, com um álcool na presença de um catalisador (reação conhecida como transesterificação). Pode ser obtido também pelos processos de craqueamento e esterificação. A designação para a mistura de diesel + biodiesel vendida nos postos deve ser precedida pela letra B (do inglês Blend).”*

Explicam sobre o óleo diesel: *“é uma das frações derivadas do refinamento do petróleo e, portanto, é um combustível fóssil. Ele é constituído por hidrocarbonetos de 15 a 18 átomos de carbono e também possui impurezas de enxofre, nitrogênio e oxigênio. Além disso, é um líquido amarelado viscoso, com toxicidade média, límpido, pouco volátil e com cheiro forte e marcante.”*

E concluem que tanto a gasolina C como o diesel B que apesar de serem resultantes de mistura de produtos distintos, tem a característica de ser possível determinar as quantidades de cada um dos seus elementos constituintes.

E afirmam que no caso da mistura do C5+ com o petróleo a qual é feita antes do embarque, não é feita a separação física dos produtos na chegada ao Estado da Bahia, pois em momento algum se pode aferir a quantidade efetiva na chegada. E que este fato pode ser facilmente comprovado tendo em vista que não há espaço físico para armazenagem do C5+ na RLAM.

E concluem: “Caso o C5+ tivesse sido transportado separadamente, teria tributação normal, mas, a partir do momento que foi adicionado ao petróleo, o C5+ deixou de existir como um produto individualizado, como bem disse a Autuada. Sendo assim, em nosso entendimento, não há porque se falar em tributação, e conseqüentemente em crédito fiscal, por força da imunidade constitucional.”

Em novo pronunciamento a Impugnante volta a se referir a CF sugerindo que a Fiscalização perceba que a sua interpretação, que redundou na presente autuação, perverte a lógica constitucional de repartição da arrecadação do ICMS entre os Estados nas operações interestaduais, pois entende que o art. 155, § 2º, X, "b", da Constituição Federal estabelece uma imunidade para as operações envolvendo petróleo, mas não institui a mesma imunidade às operações com gás natural. E que uma interpretação no sentido de estender a imunidade em operações interestadual extensiva ao gás natural e aos seus derivados, prejudica os Estados produtores em benefício dos Estados consumidores, não podendo, portanto, ser admitida.

Aduz quanto ao argumento do Autuante de que da mistura de C5+ com o petróleo, não há perda de propriedades físico-químicas e assim ambos se enquadram como petróleo, afirma a defesa que este é o cerne da questão submetida a julgamento. E assevera que o C5+, (gasolina natural), é um produto derivado de gás natural, e destaca neste sentido o Glossário do Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível da ANP, que informa estar disponível no site: <http://www.ano.gov.br/wwwanp/?dw=56949>, o qual transcreve:

“Gasolina Natural C5+ extraída do gás natural, é uma mistura de hidrocarbonetos que se encontram na base líquida, em determinadas condições de pressão e temperatura, composta de pentano (C5) e outros hidrocarbonetos pesados. Obtida em separadores especiais ou em UPGNs. Pode ser misturada à gasolina para especificação, reprocessada ou adicionada à corrente do petróleo.”

Deduz que o Autuante reconhece que o C5+ tem origem de gás natural, inclusive porque concorda que em sendo o seu transporte individual acarretaria uma "tributação normal", ou seja, uma tributação distinta daquela aplicada ao petróleo e que se pretende aplicar à presente autuação, e indica a fl. 124, como referência a esta afirmativa., ao tempo que transcreve o parágrafo que lhe serviu de paradigma, o qual também trago a baila:

“Caso o C5-h tivesse sido transportado separadamente, teria tributação normal, mas, a partir do momento que foi adicionado ao petróleo, o C5+ deixou de existir como um produto individualizado, como bem disse a Autuada”. (...)

Sustenta que a Constituição Federal, no art. 155, § 2º, X, "b", estabeleceu tratamento especial para o petróleo, e enfatiza-se que apenas para o petróleo, e não para o gás natural ou os seus derivados, reafirmando que o tratamento tributário de ICMS atribuído ao petróleo não abrange o gás natural e seus derivados e que o fato de o C5+ ser transportado separado ou em conjunto com o petróleo não tem o condão de magicamente transformar o C5+, produto derivado de gás natural em petróleo mesmo formando com ele uma mistura homogênea.

Em referência ao argumento 3 do Autuante, de que o GLP-P e o GLP-GN tem tratamento tributário distinto apenas em razão da existência do Protocolo ICMS 4/2014, a

Impugnante afirma não ser uma premissa verdadeira, uma vez que esta se trata de norma exclusivamente procedimental, e que a incidência diferenciada de ICMS entre o GLP-P (petróleo) e o GLP-GN (gás natural) decorre da Constituição Federal, norma superior ao citado convênio. E aduz que o único fato relevante é que mesmo se tratando de mistura homogênea entre o GLP-P (derivado de petróleo) e o GLP-GN (derivado de gás natural), não se deve ignorar a origem da mercadoria para o fim de aplicar a tributação diferenciada para cada uma das substâncias e que se trata de situação idêntica à mistura do petróleo e do C5+ (derivado de gás natural).

Discorda também a Impugnante quanto ao argumento 4 do Autuante quando afirma que as misturas de gasolina C e de óleo diesel B não possuem a mesma lógica que a mistura entre petróleo e o C5+, pois entende que estes exemplos demonstram claramente que uma mercadoria formada pela mistura de duas substâncias com tributação diferente não passará a ter uma única tributação por ser teoricamente classificada como "combustível derivado de petróleo" (gasolina e óleo diesel). Entende que o relevante para fins tributários é a fonte/origem/derivação de onde serão retiradas as aludidas substâncias e explica: "se do petróleo, incidirá o art. 155, §2º, X, e §4º, I da Constituição Federal (ICMS ao Estado de destino)"; "se do gás natural, tal como o C5+, incidirá o art. 155, § 4º, II, da Constituição Federal (ICMS aos Estados de origem e de destino e consequente direito ao aproveitamento de crédito)".

Ao final conclui:

9. *"Ante todo o exposto, entende a PETROBRAS que o C5+ é derivado de gás natural, não sendo substância imune de acordo com a Constituição Federal, razão pela qual definitivamente está correta a forma adotada para o recolhimento do ICMS com o consequente creditamento, motivo pelo qual a autuação é improcedente.*

10. *Requer, assim, a continuidade do feito, com a elaboração da prova pericial já requerida na impugnação administrativa, sendo, ao final, julgada improcedente a autuação. Salvador/BA, 6 de abril de 2017."*

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

A única infração objeto do presente lançamento, trata de glosa de crédito de ICMS utilizados indevidamente tendo em vista referir-se a aquisição de mercadorias beneficiadas com não-incidência do imposto. A aquisição questionada na peça vestibular foi de C5+, produto também conhecido como gasolina natural, e se trata de uma mistura de hidrocarbonetos que se encontra em estado líquido em certa pressão e temperatura, com mais de 5 átomos de carbono. As Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGN) retiram a fração mais leve de hidrocarbonetos (abaixo de 4 átomos) e o restante, com mais de 5 átomos (C5+) são encaminhados para serem processados nas refinarias.

Inicialmente indefiro o pleito acerca da instituição de perícia contábil, solicitado pela Impugnante para: "(a) configurar que foram emitidas notas fiscais próprias para acobertar a saída do C5+ e (b) perícia técnica, caso surja qualquer dúvida ou controvérsia sobre a classificação do C5+ como derivado de gás natural", e não de petróleo", por concluir ser desnecessária, posto que estas questões não interessem ao deslinde da questão, e tendo em vista que os elementos constantes

dos autos são suficientes para a formação de minha convicção, com espeque na alínea “a” do inciso I do Art. 147 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF.

Sendo que, do que se infere dos autos, este produto, objeto da autuação, passou por um processamento industrial no momento do seu embarque, quando foi adicionado ao petróleo, tornando-se no todo um único produto, resultado de uma mistura absolutamente homogênea, o que fez com que o C5+ diluído em ínfima proporção ao petróleo (produto preponderante) perdesse sua individualidade enquanto mercadoria, pois em nenhum momento posterior seria possível o seu resgate, jamais podendo figurar individualmente no estoque físico ou mesmo ser identificado em posterior saída a título venda de mercadoria recebida de terceiro ou por transferência, ou mesmo como componente de qualquer produto processado pelo destinatário autuado.

Trata-se de um procedimento absolutamente temerário do ponto de vista do controle e acompanhamento pela Administração Tributária do Estado da Bahia, pois jamais se poderia aferir a quantidade exata transportada e recebida pela Autuada, de modo a gerar grande insegurança para a arrecadação do ICMS, sobretudo considerando a completa impossibilidade do lançamento por homologação de forma segura pelo fisco, pois sequer seria possível a aferição da sua movimentação física de entradas e saídas em um exercício fiscal.

Entendo, que os Autuantes agiram com acerto, é aconselhável que tal prática deve ser coibida, para não gerar paradigmas a contaminar contribuintes de outros setores da economia. Pois, não se pode admitir crédito de ICMS sem que seja possível aferir de forma incontestada a quantidade de mercadoria que adentrou e que saiu do estabelecimento.

É bom frisar que o direito ao crédito relativamente ao ICMS incidente na aquisição de uma mercadoria está peremptoriamente condicionado em regra a sua respectiva saída tributada, devendo estas movimentações ser perfeitamente quantificáveis e passíveis de aferição segura pelo fisco, pois se trata de exigência basilar que perpassa toda a legislação do ICMS.

Destaco que a controvérsia não apenas se reduz a esclarecer se à classificação tributária do C5+, se seria ou não um produto beneficiado com a não incidência do ICMS, e sim, quanto a temeridade em se homologar um crédito de ICMS absolutamente inauferível pelo fisco. O fato é que após a mistura o produto final se torna apenas petróleo, sendo suprimido por completo o C5+.

Desta forma, não há porque estender a discussão sobre a CF/88 quanto ao que determina art. 155, §2º, VII e VIII da CF/88, posto que não resta dúvida que para fins jurídicos o gás natural, petróleo e os respectivos derivados são coisas distintas, como confirma o art. 6º da Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo), e que a tributação dos hidrocarbonetos varia de acordo com a natureza da operação (interna ou interestadual), com o destinatário dela (consumidor final ou contribuinte do imposto) e, o mais importante, segundo a origem deles (petróleo x gás natural), posto que, de fato, o cerne da questão é que, a despeito da nota fiscal identificar a saída do C5+, este produto não pode ser identificado na respectiva carga.

Descabe a alegação defensiva quando busca paralelo de seu procedimento fiscal ora questionado adotando como paradigma “o tratamento tributário do Gás Liquefeito de Petróleo – GLP o qual pode ter duas origens diversas, quais sejam, do petróleo (GLP-P) ou do gás natural (GLP-GN) que são transportados juntos, embora seja impossível identificar na mistura qual é o GLP-P e qual é o GLP-GN, uma vez que se trata fisicamente do mesmo produto.

Pois, o Protocolo ICMS nº 4/2014, a despeito de autorizar o transporte destes produtos em conjunto faz exigências intransponíveis, em todo o seu texto, que visam assegurar a perfeita quantificação de cada um dos produtos envolvidos, a exemplo de sua cláusula segunda, in verbis:

Cláusula segunda Os estabelecimentos industriais e importadores deverão identificar a quantidade de saída de Gás Liquefeito derivado de Gás Natural - GLGNn de origem nacional, Gás Liquefeito derivado de Gás Natural - GLGNi originado de importação e de Gás Liquefeito de

Petróleo - GLP, por operação;

É sabido que o fisco jamais olvida desta garantia, a qual é também exigida com outros produtos como a Gasolina “C” e o Óleo Diesel “B”, portanto também afasto estas alegações.

Quanto a alegação de que o reprocessamento do C5+ não é viável nas UPGNs, em virtude da pequena quantidade produzida em cada unidade, motivo pelo qual não se justifica a implantação, assevero que o fisco baiano não é contrário que seja feita a transferência do C5+ para a refinaria situada no Estado da Bahia, com o uso da estrutura de logística já existente para o transporte do petróleo, desde que esta logística não implique em prejuízo da arrecadação ou gere insegurança a homologação do recolhimento do ICMS.

Em referência ao paradigma trazido pela defesa a seu favor relativa a decisão administrativa proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 0351-11/13, do qual transcreve excertos, destaco que se trata de entendimento ultrapassado, sendo que hodiernamente a 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, vem proferindo decisões em sentido contrário, vide ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/16.

Destarte, em vista das argumentações acima e considerando tratar-se de matéria que já conta com farta jurisprudência neste CONSEF pela procedência do feito, a exemplo: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/16; 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0137-12/16; 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0389-13/13, voto pela PROCEDÊNCIA total deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298663.3004/16-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.862.212,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR