

PROCESSO	- A. I. N° 206891.3028/16-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0200-11/18
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 12/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0328-11/18

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DO DÉBITO EXIGIDO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista a adequação do lançamento de ofício ao índice de estorno médio do custo de produção de nafta por quilograma, em que pese de período anterior, o que representou uma apuração da base de cálculo mais próxima da verdade material, dentro do contexto legal preconizada no art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 e no artigo 113, § 5º, I, do RPAF/99, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pela ilustre Procuradora do Estado, Dr.^a Maria Dulce Baleiro Costa, às fls. 422 dos autos, na condição de Procuradora Chefe da PGE/PROFIS, em exercício, propõe ao CONSEF a redução do débito nominal do contribuinte de R\$50.374.235,28 para R\$30.260.256,10, conforme foi recalculado através de planilha apresentada pelos prepostos autuantes, lotados na SEFAZ/COPEC, às fls. 417 a 421 dos autos.

Trata-se de processo em que o contribuinte ingressou com o Pedido de Controle da Legalidade, às fls. 374 a 414 dos autos, solicitando a retificação dos valores apurados no Auto de Infração em epígrafe, um dos 29 (vinte e nove) Autos de Infração acerca do custo fiscal nas entradas de produtos tributados decorrentes de transferências interestaduais entre estabelecimentos do contribuinte, os quais decorreram do arbitramento da base de cálculo em razão da falta de apresentação ao Fisco dos custos de produção da nafta petroquímica produzida e transferida pela Refinaria de GABRIEL Passos (REGAP-MG) para o estabelecimento autuado, localizado na Bahia.

Salienta o peticionário que a fundamentação para o seu pedido é a possibilidade da revisão de inconsistência de ordem material, visto a condição de abrange a refixação da base de cálculo arbitrada ou atribuída em movimentação de mercadorias oriundas de produção própria (e não de terceiros) é uma regra que atende a um primado de lógica, de justiça tributária e de legalidade. Neste sentido, destaca que cabe observar e aplicar a redução do percentual de estorno de crédito, no qual o crédito fiscal foi glosado em Autos de Infração anteriores, os quais anexa.

Desta forma requer que sejam promovidas as adequadas e pertinentes revisões e ajustes, do que anexa demonstrativos para fundamentar os cálculos.

Os autuantes, às fls. 417 a 421 dos autos, enfatizam que a Petrobrás solicita revisão administrativa de lançamento, com base no controle da legalidade, oportunidade em que anexa documentação pela qual traz à *tona a média da glosa por kg*, considerando as auditorias anteriores realizadas em Autos de Infração no exercício de 2009, tendo as autoridades fiscais entendido como mais adequado projetar como mais próximo da verdade material o índice de estorno médio de nafta por quilograma apurados nos períodos em que a empresa fez a abertura do custo de produção de toda a cadeia produtiva e não apenas da Unidade de Destilação Atmosférica (UDA), permitindo a identificação da base de cálculo preconizada pelo artigo 13, § 4º, II, da LC nº 87/96.

Assim, sustentam que, se novos elementos foram trazidos aos autos e estes se aproximam mais da verdade material, são favoráveis à utilização dos mesmos para se encontrar uma base de cálculo próxima da realidade, razão de submeter à apreciação do CONSEF os novos cálculos, planilhas e demonstrativos, onde o débito apurado, ao custo médio por kg de R\$0,032 (encontrado na auditoria em que a empresa abriu os custos de produção), resulta na redução do valor devido para

R\$30.260.256,10, conforme demonstrativos às fls. 420 e 421 dos autos, cujo resultado foi objeto da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, conforme inicialmente relatado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor histórico de R\$50.374.235,28, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais de transferências de mercadorias com base de cálculo em montante superior a estabelecida em lei complementar, apurado por arbitramento da base de cálculo, em razão da falta de apresentação ao Fisco de documentos fiscais e contábeis, cujo Auto de Infração foi julgado Procedente através do Acórdão JJF nº 0035-01/17 e o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo Não foi Provido, conforme Acórdão CJF nº 0200-11/18, mantendo a Decisão recorrida, o que levou ao contribuinte a apresentar Pedido de Controle da Legalidade à PGE.

O Pedido de Controle da Legalidade, às fls. 374 a 414 dos autos, fundamentou-se na existência de inconsistência de ordem material, em razão da condição de se apurar a base de cálculo arbitrada em dados da movimentação da própria mercadoria, tendo a anuência dos autuantes para considerar *a média da glosa* por kg de R\$0,032, considerando as auditorias anteriores realizadas, por ser mais próximo da verdade material o índice de estorno médio de nafta por quilograma apurado no período anterior, no qual a empresa fez a abertura do custo de produção, permitindo a identificação da base de cálculo preconizada pelo art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, o que resultou na redução do valor devido para R\$30.260.256,10, como demonstrado às fls. 420 e 421 dos autos. Assim, sustentam que, se novos elementos foram trazidos aos autos e estes se aproximam mais da verdade material, são favoráveis à utilização dos mesmos para se encontrar uma base de cálculo próxima da realidade.

Tal propositura foi objeto de análise pela PGE/PROFIS que, às fls. 422 dos autos, concluiu em Representar ao CONSEF para o fim de ser recalculado o montante devido no período fiscalizado, conforme planilha apresentada pelos autuantes, às fls. 420 e 421 dos autos.

Diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, pois se concluiu da análise das provas documentais trazidas aos autos, a pertinência da redução de parte do Auto de Infração, cuja base imponível original foi apurada pelo arbitramento, tendo posteriormente o contribuinte oportunizado ao Fisco a adequação do lançamento de ofício ao *índice da glosa média por kg da nafta*, a qual, por sua vez, foi apurada mediante o cálculo do estorno médio do custo de produção de nafta por quilograma, em que pese de período anterior, o que representou uma apuração da base de cálculo mais próxima da verdade material, dentro do contexto legal preconizado no art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96.

Do exposto, considerando a análise técnica e documental pelas autoridades fiscais, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para reduzir o Auto de Infração ao valor de R\$30.260.256,10, conforme demonstrado às fls. 420 e 421 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206891.3028/16-9, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.260.256,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

