

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0047/17-0
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0087-02/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0381-12/18

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEBIMENTO DE PRODUTOS POR TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO, PERTENCENTE AO MESMO TITULAR, SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COM PREÇO SUPERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Procedimento fiscal efetuado com base no Art. 22-B da Lei nº 7.014/96, considerando a impossibilidade de desenvolver a fiscalização do estabelecimento para apurar e aferir a correta base de cálculo do ICMS, conforme admitida nos termos do §4º do Art. 13 da LC nº 87/96, para efeito de apropriação de crédito fiscal nos recebimentos por transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, oriundas de outra unidade da Federação. Justifica-se o arbitramento, tendo em vista que não foi apresentada planilha de custos, impossibilitando saber se a base de cálculo nas transferências está em conformidade com a LC nº 87/96. Reduzido o valor, 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 preconizado no Art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/11/2017, em função da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.02.23 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS incidente nas operações interestaduais, tendo sido a base de cálculo fixada pela unidade federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, nos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2013, no valor de R\$47.840.735,84, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que se trata de arbitramento da base de cálculo em decorrência do Autuado ter deixado de apresentar documentos fiscais e contábeis, mesmo após terem sido efetuadas inúmeras intimações com tal finalidade, de acordo com detalhamento consignado no corpo do Auto de Infração.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0087-02/18 (fls. 361 a 379), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“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.

Inicialmente devo circunscrever que o presente processo trata de Auto de Infração que se refere a lançamento

de crédito tributário relativo a glosa de excessos de créditos fiscais apropriados pelo Autuado, decorrentes de recebimentos de mercadorias tributadas, por transferência, de empresa industrial, de propriedade do mesmo titular, localizada em outra unidade da federação, a qual, segundo os Autuantes, ao calcular o ICMS incidente na operação de transferência, não obteve êxito em obedecer ao regramento constante do art. 13, §4º, II da Lei Complementar nº 87/96, resultando que transferiu créditos fiscais de ICMS para além do permitido pela legislação federal, os quais, segundo os Autuantes, repercutiram em prejuízo para a arrecadação do Estado da Bahia.

Segundo se infere dos autos, a base de cálculo sob a qual incidiria a alíquota interestadual do ICMS na operação de transferência, cujos créditos foram submetidos a apuração do ICMS da filial sediada no Estado da Bahia, e que foram o objeto da referida glosa, deveriam, segundo informam os Autuantes, estarem adstritos a composição mínima do custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, tendo em vista o que determina a interpretação empreendida pelos Auditores ao inciso II do §4º do Art. 13 da LC 87/96.

Os Autuantes no curso da auditoria fiscal, buscando aferir a perfeita aplicação da norma supra nas transferências recebidas pela empresa auditada, originadas de estabelecimento industrial sediado em outra unidade da federação de propriedade do mesmo titular, emitiram intimação para que a autuada procedesse a apresentação da planilha de custos da unidade industrial, onde poderiam aferir o perfeito cumprimento da aludida norma quanto a base de cálculo de transferência. Ocorre, entretanto, que a Autuada recusou-se a apresentar tais documentos, apesar dos Autuantes empreenderem diversas intimações, conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 18 a 36 dos autos.

Da análise brotada da leitura dos autos verifiquei que o lançamento foi precedido do levantamento do quantum debeat a partir da aplicação do instituto do arbitramento da base de cálculo das operações de recebimento de mercadorias por transferência conforme demonstrado às fls. 06. Pois, sem alternativa, visto a negativa de apresentação dos dados contábeis de custos, os Autuantes, circunstanciaram esta situação fática, com farta documentação, e aplicaram o instituto do arbitramento da base de cálculo conforme determinam o inciso II do artigo 22-B da Lei Estadual nº 7.014/96, em sintonia com o Art. 148 do CTN, de forma que, de posse dos valores das transferências de mercadorias produzidas pela própria empresa e recebidas pela filial neste estado, foi adotado como base de cálculo arbitrada, o valor encontrado pela aplicação, sobre este valor da transferência, do percentual obtido pela divisão da somatória dos itens da base de cálculo permitido no inciso II do §4º do Art. 13 da LC 87/96, pelo custo total do produto vendido, sendo todos os dados colhidos na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ, admitindo-se, por fim, como crédito fiscal, apenas o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre esta base de cálculo arbitrada, tendo glosado todo o valor excedente de crédito.

Após analisar o arrazoado de defesa, asseguro não concordar com a afirmativa de que os dispositivos invocados pela fiscalização na motivação da autuação – art. 13, § 4º, II, da LC 87/96; art. 17, § 7º, II, da Lei 7.014/96, não trazem autorização ao Estado da Bahia para promover a glosa dos créditos de ICMS escriturados pela empresa, pois, a LC/87 é categórica ao determinar a correta base de cálculo das transferências em questão e a despeito do dispositivo da lei estadual indicado, tratar apenas das saídas originadas deste Estado da Bahia, consta no campo de enquadramento da infração do Auto de Infração em tela que os Autuantes indicaram o dispositivo do RICMS constante do §7º do Art. 309, o qual desautoriza o creditamento para além dos limites estabelecidos pela supramencionada LC 87/96. Além disto, o Art. 22-B da Lei 7.014/96, citada na peça vestibular põe uma pá de cal nesta questão. Portanto, resta descabida também a alegação de desrespeito ao Princípio da Legalidade, pois, conforme dispositivos retro alinhados, concluo que todo o procedimento fiscal se deu sob a égide da lei.

Percebo que é de suma importância o entendimento do estado de destino acerca da base de cálculo que deveria ter sido praticada pelo estabelecimento de origem das mercadorias, trata-se de aplicação de preceito constitucional delegado à lei complementar 87/96. De forma que o direito de crédito do adquirente não vincula-se tão somente ao “montante cobrado” nas operações anteriores, mas sobretudo ao valor correto cobrado, maiormente considerando as operações interestaduais, quando o demasiado valor cobrado na origem de outra UF, diminui sobremaneira o imposto a ser recolhido no estado de destino.

Entendo que a defesa se equivoca ao sopesar a discussão da base de cálculo conforme pretende a LC 87/96, a qual define o custo da mercadoria produzida para fins de base de cálculo nas transferências interestaduais, com o conceito de custo contábil, ou CUSTEIO POR ABSORÇÃO, pois a referida LC não definiu custo e sim a base de cálculo do ICMS, por ser de sua competência, conforme notória disposição constitucional. Portanto, nenhum valor emprega a sua defesa a discussão em tela ao trazer os comparativos com a doutrina da Ciência Contábil, ou regulamento do DIPJ, pois tratam-se de elementos absolutamente distintos, o custo contábil definido pela ciência contábil, e a base de cálculo definida para fins da incidência do ICMS.

Assim, a empresa deverá continuar empregando o conceito contábil de custo para fins administrativos e fiscais de outra ordem, todavia deverá se ater a definição da base de cálculo prevista na LC 87/96 para fins de transferências interestaduais de mercadorias quanto à incidência do ICMS.

No mesmo sentido, descabe a alegação defensiva de que a correta compreensão da matéria carece de uma análise da produção de derivados de petróleo em refinarias, e que a autuação se deu por desconsiderar que esse processo produtivo desenvolve-se por desagregação da matéria-prima principal, pois não foi possível adentrar a este exame tendo em vistas não ter sido disponibilizado os dados de custos da produção nos moldes reclamados pelos Autuantes.

A defesa questiona o método de arbitramento aplicado arguindo contra sua pertinência, porém não posso acolher seus argumentos, porquanto o procedimento adotado, de tudo que examinei, está livre de vícios. Os Autuantes fundamentaram o procedimento na legislação tributária federal e estadual e cuidaram de atender a todos os requisitos de formalidade prevista na legislação própria, circunstanciando a sua necessidade a partir da comprovação de absoluta impossibilidade de alcançar o fato impositivo sem o adequado e pertinente uso do arsenal disposto no Art. 22-b da lei 7.014/97, em consonância com o Art. 148 do CTN, sobretudo, considerando que a Autuada se negou a apresentar os elementos da composição de custo dos produtos transferidos, apesar de intimada por diversas vezes.

Entendo também, que esta interpretação adotada pelos Autuantes não fere o pacto federativo nos termos dos arts. 101 e 102 do CTN, pois em nenhum momento estamos tratando de legislação sobre aspectos fora da competência constitucional do Estado da Bahia, a exigência está recaindo sobre contribuinte deste estado. A legislação da Bahia não permite, nem poderia permitir, crédito de ICMS em desconformidade com a LC 87/96. Portanto, é o estado de origem que está exorbitando da LC 87/96 e da Constituição Federal.

Afasto a alegação quanto a jurisprudência do STJ, que amparada em precedentes do STF, RE nº 628.075 RS, decidiu a impossibilidade de se punir o contribuinte pelo respeito à legislação do Estado de origem, pois o Estado da Bahia apenas está aplicando a interpretação da LC 87/96, procedimento ao qual não se pode exigir conduta diversa. Portanto, quem está penalizando o contribuinte e a arrecadação do Estado da Bahia é o estado de origem.

Não adentrarei a discussão de mérito sobre a metodologia de custos, ou mesmo acerca da legislação afim da Receita Federal, adotada pela Impugnante porque, tendo em vistas a recusa de apresentação da planilha de custos, esse não foi o objeto da autuação, a qual de forma diversa foi ancorada no arbitramento da base de cálculo. Ademais, como já esclarecido, uma coisa não se confunde com a outra, custos de fabricação serve para apuração de resultados e apuração do Imposto de Renda da Impugnante, enquanto a base de cálculo do ICMS tem por desiderato o cálculo do imposto de competência estadual.

No mesmo sentido, quanto ao laudo exarado pelo perito em perícia judicial realizada nos Embargos à Execução nº 0307250-71.2015.8.05.0001, no qual são partes a Contribuinte Defendente e o Estado da Bahia e se discute o Auto de Infração nº 279469.0005/12-5, pois além de não adentrar à questão do arbitramento, me filio às considerações dos Autuantes de que a abordagem do perito não alcança as discussões da presente demanda.

Considero insubsistente às alegações tendo por base a nova regulamentação para a geração de arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD trazida pelo Ato COTEPE/ICMS nº 48 de 24/8/2017, ao regulamentar o preenchimento da EFD, expediu um Guia Prático, de observância obrigatória pelos Contribuintes, encontrando-se na versão 2.0.21, de acordo com o parágrafo único do art. 1º do Ato COTEPE 09/08, redação dada pelo Ato COTEPE 48/2017, pois esta regulamentação não trata de definição de base de cálculo em transferências interestaduais, destoando, deste modo da discussão em baila.

Não favorece a defesa a alegação de que a Contribuinte apresentou sua planilha de custos, apurados de acordo com a legislação do estado de São Paulo, e que Fiscalização a desconsiderou, porque pretendia que os valores fossem apurados por método diversos. Conforme pude depreender dos autos, a intimação para apresentação das planilhas de custos nunca foram atendidas porque jamais foram apresentadas a contento de serventia para as aferições pretendidas pelos Autuantes.

A utilização dos dados da DIPJ como critérios de arbitramento está prevista na Lei 7.014/96, sendo deste modo perfeitamente adequado para o desiderato fiscal adotado pelo fisco. No mesmo sentido, assevero que a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado pelos Autuantes, de modo que não pode arguir ser a base de cálculo arbitrada destoante com a verdade material.

Diante das conclusões formuladas até o presente momento voto pelo indeferimento do pedido de perícia e da prova técnica (RPAF, arts. 123, §3º, 145, caput, e 150, II), requeridas, por considerar que existem elementos fáticos e documentais com suficiência para garantir uma boa cognição sobre a demanda. Reputo ainda inadequados os quesitos trazidos pela defesa por considera-los desconexos com o objeto da autuação, qual seja: o arbitramento da base de cálculo.

De todo o exposto, voto pela procedência total deste Auto de infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 389 a 404), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade por cerceamento de defesa, em razão de ter sido rejeitado o seu pedido de perícia sem que fosse apresentada a necessária motivação.

Defendeu a impossibilidade do Estado da Bahia glosar crédito do imposto apurado segundo a legislação do Estado de origem, a Portaria SSER nº 35/13 do Estado do Rio de Janeiro, bem como que não pode o Art. 22-B da Lei nº 7.014/96 se sobrepor à norma constitucional ou à legislação federal complementar, tendo a legislação tributária Estadual vigência apenas em seu território, nos termos da CF/88 e dos Arts. 101 e 102 do CTN.

Disse que a legislação do Estado de origem é a aplicável na apuração do custo da mercadoria, seja por lá ocorrer a qualificação dos bens que participam do processo produtivo entre os listados no Art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96, seja por lá se constituir a obrigação tributária de pagamento do ICMS que será objeto de crédito fiscal no Estado destinatário.

Asseverou que se o Estado de destino divergir do alcance que o Estado de origem atribui aos elementos do custo de produção das mercadorias nas transferências interestaduais de produtos industrializados, não pode desconsiderar nem editar lei em sentido diverso, sob pena de ofensa aos Arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, e 25, §1º, da Constituição Federal, que reproduziu.

Aduziu que, se o Estado de destino entender que a legislação do Estado de origem exorbitou a competência normativa que lhe confere a Constituição Federal, mesmo em razão de dispor sobre matéria reservada à Lei Complementar, resta-lhe apenas levar a questão ao STF, nos termos do Art. 102, I, “f”, da CF/88, que transcreveu.

Ressaltou que se deve aplicar a jurisprudência do STJ, que amparada em precedentes do STF, a partir dos quais houve reconhecimento de repercussão geral em matéria análoga à presente no RE nº 628.075/RS, decidiu a impossibilidade de se punir o contribuinte pelo respeito à legislação do Estado de origem, da qual colacionou excertos.

Alegou que a impossibilidade da Fiscalização desconsiderar a legislação do Estado de origem decorre do sistema legal, sendo reconhecida pelos Tribunais Superiores e confirmada pela Art. 167 do RPAF/99, e citou a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Questionou a realização de arbitramento com base na DIPJ, por entender que violou o Art. 148 do CTN, e trouxe trechos da Perícia Judicial realizada nos Embargos à Execução nº 0307250-71.2015.8.05.0001, onde se discute matéria idêntica, inclusive por também se tratar de nafta, a qual teria evidenciado a sua inconsistência e o seu descabimento.

Destacou que o arbitramento é autorizado pelo Art. 148 do CTN apenas como medida excepcional, cabível somente se tivesse sido omissos os seus registros e documentos ou as suas declarações não merecessem fé, não sendo permitida a negação da prova técnica como meio probatório apto a demonstrar que os valores do custo fiscal que forneceu são idôneos com a realidade.

Pugnou pela improcedência da infração.

A COPEC solicitou o encaminhamento do processo para efetuar a retificação dos cálculos (fl. 419).

O Autuado apresentou pedido de revisão administrativa dos cálculos do lançamento para identificar a média do valor da glosa por quilo de R\$0,032, desde que não agravasse a infração (fls. 423 a 427).

Os Autuantes apresentaram nova manifestação (fls. 478 e 479), na qual afirmaram que refizeram os cálculos da forma solicitada, utilizando como base o custo médio apurado no exercício de 2009, quando foi efetivamente apurado o custo da nafta preconizado no Art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96, sendo reduzido o valor do imposto exigido para R\$22.042.518,74.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS

incidente nas operações interestaduais com nafta no exercício de 2013, tendo sido a base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem superior a estabelecida no Art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece como base de cálculo a composição mínima do custo da mercadoria produzida, assim entendida como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento.

Ficou demonstrado que os Autuantes, no curso da auditoria fiscal, buscando aferir a perfeita aplicação da norma supra nas transferências recebidas pela empresa auditada, originadas de estabelecimento industrial de propriedade do mesmo titular sediado no Rio de Janeiro, emitiram intimação para que a autuada procedesse a apresentação da planilha de custos da unidade industrial, onde poderiam aferir o perfeito cumprimento da aludida norma quanto à base de cálculo de transferência. Ocorre, entretanto, que o Autuado não apresentou tais documentos, apesar dos Autuantes terem efetuado diversas intimações, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos (fls. 18 a 36).

No tocante à preliminar de nulidade suscitada, ao fundamento de que houve cerceamento do direito de defesa, é importante ressaltar que a perícia não se constitui em um meio de defesa ou um direito subjetivo das partes, mas em instrumento a serviço do juízo, podendo o perito ser definido como seu auxiliar, com vistas a esclarecer fatos, cujo conhecimento requeira exame de bens ou documentos.

Nesse sentido, é que o legislador previu que o pedido de perícia poderá ser indeferido, quando o julgador considerar que os elementos contidos no processo se lhe afigurem como suficientes, nos termos do Art. 147, II, “b”, do RPAF/99, conforme abaixo:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

*...
II - de perícia fiscal, quando:*

*...
b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
...”*

Assim, entendo que a Decisão recorrida fez uso de sua prerrogativa, indeferindo o pedido de perícia e julgando com base nas provas que se encontravam no processo, sem que disso resultasse em cerceamento do direito de defesa do Autuado, o qual não apresentou nenhum documento para embasar sua solicitação.

Assim, rejeito a nulidade suscitada.

No mérito, o creditamento somente se legitima quando se revele compatível com as normas estabelecidas no microssistema do ICMS, devendo seu montante ser limitado ao valor corretamente calculado, conforme estabelece o Art. 309, §7º, do RICMS/12, *in verbis*:

“§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.”

Trata-se de operações de transferências interestaduais, com “nafta”, oriundas do Estado do Rio de Janeiro, cuja base de cálculo utilizada revelou-se acima do que estabelece o Art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

A fiscalização explicou que foi feito o arbitramento da base de cálculo em face da ausência de detalhamento do custo de fabricação por parte do Autuado, o qual se opôs ao lançamento, alegando descaber o arbitramento perpetrado pela fiscalização, por entender que não é possível fazer arbitramento utilizando os dados da DIPI.

Ora, não tendo o Contribuinte fornecido as informações necessárias para a mensuração do custo das mercadorias transferidas, é lícito o arbitramento da base de cálculo das operações, havendo, inclusive, autorização expressa do legislador, para tal procedimento, conforme o Art. 22-B da Lei

nº 7.014/96, abaixo transcrito:

“Art. 22-B. - A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS admitida nos termos do § 4º do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, para efeito de apropriação de crédito fiscal nas transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, oriundas de outra unidade da Federação, quando a empresa não fornecer os arquivos magnéticos para a apuração do valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria ou o detalhamento da composição do custo da mercadoria produzida.”

Assim, não vejo como acolher a alegação de impossibilidade de arbitramento da base de cálculo.

A alegação recursal de que o arbitramento deve conduzir à aproximação entre o custo estimado e o real soa deveras contraditória, pois é obrigação acessória do Sujeito Passivo apresentar a contabilização do seu custo, em conformidade com a legislação que rege a matéria, descabendo tal tarefa ao fisco. Não tendo cumprido o que lhe cabe, não pode, simplesmente, adotar uma postura meramente negativa, sem oferecer elementos que indiquem o real valor das operações.

O próprio Poder Judiciário já se manifestou, nos autos do Processo nº 0307250-71.2015.8.05.0001, citado pelo próprio Autuado, em que opôs embargos à execução fiscal proposta pelo Estado da Bahia, admitindo a utilização da DIPJ como meio válido de arbitramento da base de cálculo, conforme excerto a seguir:

“Diante disso, reconheço a utilização da DIPJ, exercício de 2007, como meio hábil e legítimo para se arbitrar o custo da mercadoria, nos termos do art. 22-B, parágrafo único, II, da Lei nº 7.014/96, entendendo que os prepostos fiscais não dispunham de elementos em extensão suficiente para desenvolver os roteiros normais de fiscalização. E isso se justifica tanto em face da omissão da Embargante quanto à apresentação dos elementos indispensáveis para a apuração do real valor do custo da nafta, quanto pela incongruência identificada no laudo pericial em diversos aspectos.”

Assim, antes mesmo de tecer críticas aos valores obtidos pela fiscalização, cabe à Recorrente apontar os valores que julga corretos, o que confessadamente não possui, conforme revelam as trocas de mensagens eletrônicas travadas com a fiscalização.

Enquanto não apresentar os elementos contábeis necessários para uma perfeita apuração do custo das transferências autuadas, não há como desprezar o arbitramento levado a termo pelos prepostos fiscais, sob pena de se inviabilizar a fiscalização sobre tais operações, o que soaria como um inadmissível estímulo ao descumprimento da legislação.

Ressalto que não ocorreu a desconsideração da legislação do Estado de origem, mas a aplicação tanto da legislação complementar quanto a ordinária do Estado da Bahia.

Após a ciência da Decisão recorrida, o Autuado apresentou o custo incorrido na produção de nafta no exercício de 2009, tendo o Autuante avaliado que, mesmo em período diferente, tal custo estaria mais consentâneo com a realidade, e efetuou 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.

Ressalto que a PGE/PROFIS efetuou Representação, com fundamento no Art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81, e no Art. 113, §5º, I, do RPAF/99, em relação a idêntica transferência de nafta, no tocante ao Auto de Infração nº 206891.3028/16-9, cujo resultado se pautou pelo acolhimento da redação nos termos aqui preconizados, conforme o Acórdão CJF nº 0328-11/18.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo Autuante (fl. 480), reduzindo o valor da infração para R\$22.042.518,75, resumido a seguir:

Data Ocorrência	ICMS Auto de Infração	ICMS após Julgamento
31/01/2013	R\$ 6.637.736,38	R\$ 3.191.609,20
28/02/2013	R\$ 4.023.737,16	R\$ 2.593.311,74
31/03/2013	R\$ 6.331.186,63	R\$ 2.962.538,40
30/04/2013	R\$ 4.851.819,78	R\$ 2.139.497,77

31/05/2013	R\$ 5.180.611,29	R\$ 2.128.666,81
30/06/2013	R\$ 4.772.254,27	R\$ 2.131.790,75
31/07/2013	R\$ 4.791.929,92	R\$ 2.161.882,92
30/09/2013	R\$ 2.562.082,13	R\$ 1.112.672,90
31/10/2013	R\$ 3.654.024,71	R\$ 1.556.103,05
30/11/2013	R\$ 2.281.661,25	R\$ 930.258,65
31/12/2013	R\$ 2.753.692,32	R\$ 1.134.186,55
Valor Total	R\$ 47.840.735,84	R\$ 22.042.518,74

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0047/17-0**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. – PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.042.518,74**, 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, 12 de dezembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS