

A. I. Nº - 280080.0003/18-9
AUTUADA - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. – PETROBRÁS
AUTUANTES - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA, MARCO AURELIO PAUL CRUZ e JOSÉ
ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-01/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. GÁS NATURAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA ENVOLVENDO ENTES TRIBUTANTES. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL OU VENDA INTERNA. CONFLITO DE POSIÇÕES. Mesmo havendo depósito em juízo de valor que supostamente o contribuinte considera correto, haja vista a contenda travada entre entes tributantes diversos, é imprescindível que o Estado da Bahia, para evitar os efeitos da decadência, constitua o crédito tributário, para no momento oportuno se fazer o encontro de contas entre o valor consignado e o valor lançado. No mérito, a operação envolve venda interestadual de gás natural para distribuidora pernambucana e não transferência interestadual para o *city gate*, industrialização e venda interna, como quer o fisco pernambucano. Alegações defensivas quanto a ajustes que escapam da discussão central anterior, são acatadas parcialmente no julgamento, exceto o estorno repetido de débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpra de início realçar que o presente relatório obedece às premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/06/2018, tem como fundamento a falta de recolhimento de imposto referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e alcança fatos geradores ocorridos de março a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

Detalhadamente, a cobrança contém a seguinte exigência:

Infração 01 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS devido sobre operações de vendas de Gás Natural para o Estado de Pernambuco, utilizando-se de gasoduto com entroncamento naquele Estado, sem qualquer alteração do produto, caracterizando-se como venda interestadual normal, operações estas identificadas como “city gate”, conforme Notas Fiscais Eletrônicas discriminadas no ANEXO I que fica fazendo parte integrante deste Auto de Infração.

O valor histórico monta R\$8.013.952,58 e o enquadramento legal se dá pelos arts. 2º, I, e 32, ambos da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei atrás mencionada.

No intuito de darem suporte à acusação tributária, os autuantes apensam demonstrativo da falta de recolhimento (Anexo I – fls. 04/06), excertos dos registros de saídas (Anexo II – fls. 07/08), demonstrativos de ajustes na apuração (Anexo III – fls. 09/18), termo de início de fiscalização (fl. 19), CDR contendo arquivos digitais das peças anexadas em mídia física (fl. 20) e recibo de

entrega de arquivos eletrônicos (fl. 21).

Ciente do lançamento em 28.6.2018, contribuinte oferta impugnação (fls. 30/35) em 24.8.2018, com registro no sistema de protocolo, pontuando desde logo ser ela tempestiva.

Alega em primeiro lugar que em março de 2015 ajuizou ação consignatória (Processo nº 0004931-87.2015.8.17.2001) em foro pernambucano e a partir daí passou a realizar depósitos judiciais que inibem eventuais autuações, até que se dê uma definição sobre a matéria controvertida.

Isto porque o estado de Pernambuco entende ser o ponto de entrega (*city gate*) um estabelecimento da autuada, onde se recebe o gás natural em transferência e há ali um novo processo de industrialização, de sorte que a partir daquele local há uma venda interna com imposto devido para aquela unidade federativa.

Já o estado da Bahia garante que promove uma venda interestadual diretamente para a distribuidora do gás natural, situada em solo pernambucano, inexistindo qualquer beneficiamento da mercadoria naquele ponto de entrega (*city gate*).

Nestas circunstâncias, os depósitos acompanham a seguinte metodologia:

- a) **Valor controverso (objeto da consignatória)** - É a diferença entre o ICMS (alíquota interna, Estado de Pernambuco, de 18%) calculado sobre o preço de venda (base de cálculo) e o ICMS (alíquota interestadual de 12%) sobre o custo fiscal no Estado de origem (BA), segregado da seguinte forma:
- 12% (doze por cento): Valor depositado não recuperável. Diferença entre o ICMS da nota fiscal de venda interestadual (12%) e o ICMS (12%) sobre o custo fiscal/importação (estado de origem - BA).
 - 6% (seis por cento): Valor Recuperável. Esse percentual é obtido pela diferença entre o ICMS interno do Estado de Pernambuco, alíquota de 18%, e o ICMS interestadual (12%).
- b) **Valor incontroverso (recolhido na apuração)** - ICMS recolhido na apuração do Estado da Bahia referente ao cálculo sobre o custo fiscal da operação.

Contudo, prossegue a autuada, mesmo tendo apresentado, em atendimento à Intimação Fiscal, as memórias de cálculo dos depósitos judiciais referentes ao "City Gate" do período de março de 2015 a dezembro de 2017 para o fisco da Bahia, foi lavrado o presente auto de infração por falta de recolhimento do ICMS nas operações de vendas de gás natural para o Estado de Pernambuco, o qual, diante do já apresentado, aponta-se ter sido totalmente depositado nos autos do processo em menção.

Afora esta discussão judicial, rebate o contribuinte que, para os documentos fiscais e respectivos períodos e valores referenciados às fls. 33/35, improcede a exigência porque o imposto já fora recolhido, mesmo tendo ocorrido o depósito judicial, (subitem 3.8), ou o imposto já fora recolhido mediante ajustes "extra apuração" como "outros débitos" (subitens 3.9 a 3.13), ou o estorno de débito foi considerado a maior pela auditoria (subitens 3.14 a 3.17) ou, finalmente, foram considerados equivocadamente em desfavor da empresa "outros débitos" lançados na escrita fiscal (subitem 3.18).

Em arrimo à contestação, foram anexadas memórias de cálculo dos depósitos judiciais do "City Gate", nos autos da ação consignatória, os comprovantes de recolhimento do ICMS e dos depósitos judiciais, além da planilha de conciliação dos valores autuados, dentre outros documentos (fls. 47/118).

Pede, por fim, a improcedência do auto de infração.

Em seu informativo fiscal (fls. 122/124), um dos autuantes adverte que a presente cobrança foi formalizada à vista de pronunciamento da d. PGE em caso similar, no sentido de ser de dever da auditoria lavrar o lançamento de ofício acerca das operações mercantis controvertidas na citada ação consignatória, especialmente para salvar o estado da Bahia dos efeitos da decadência

tributária.

Entendem que as operações alcançadas pela fiscalização aludem a vendas interestaduais de gás natural com destino a distribuidora do produto situada em solo pernambucano, inexistindo neste interregno qualquer intervenção da empresa que implique em novo processo de fabricação, principalmente e inclusive no ponto de entrega (*city gate*), como se questiona na ação de consignação em pagamento.

Quanto às inflexões feitas pela empresa nos subitens 3.9 a 3.18 de sua defesa, os autuantes concordam com os seus termos, à exceção do subitem 3.17, em virtude do estorno de débito ter sido feito em duplicidade para uma única nota fiscal.

Concluem refazendo o demonstrativo de débito (fls. 125/128, frente e verso) e pugnando pela procedência parcial do auto de infração.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça defensiva possui poderes (cláusula *ad judicium et extra*), conferidos pela autuada com o fito de atuar junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fls. 37/46).

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Existe no PAF uma questão procedimental a ser enfrentada antes de se analisar o mérito.

Depreende-se das alegações contestatórias, que a matéria autuada faz parte de questionamentos ventilados em ação de consignação em pagamento, ajuizada pela empresa no foro de Pernambuco (sob o nº 0004931-87.2015.8.17.2001), cujos valores, em face do período alcançado pela auditoria, segundo supostamente se afirma, estão sendo depositados à disposição daquele juízo.

Por esta simples razão, entende o contribuinte que “a infração nº 1 deve ser rejeitada e, conseqüentemente, todo o auto de infração merece ser julgado improcedente” (sic; fl. 35).

Entretanto, a questão não é simples assim. Primeiro porque a demanda judicial foi aforada para além do território baiano, o que não deixa de dificultar o exercício da ampla defesa por parte do Estado da Bahia. Depois, porque não se sabe ainda se os valores depositados correspondem ao montante efetivamente devido pelo contribuinte, o que passaria por uma complexa e dedicada auditoria, semelhante à que foi desenvolvida no presente processo. E por fim porque não se sabe quando tramitará em julgado a citada consignatória, podendo durar anos a fio, sobretudo porquanto envolve interesses de múltiplos entes tributantes, inclusive pondo a pique créditos tributários em face da ocorrência dos efeitos decadenciais.

O ajuizamento da ação de consignação em pagamento não impede a constituição do crédito tributário, pois apenas suspendeu sua exigibilidade, isto é, a propositura da execução judicial.

Por conseguinte, independente da pendência judicial, o Estado da Bahia pode e deve efetuar o lançamento de ofício e submeter o seu acerto definitivo perante as instâncias administrativas competentes, de modo que, anuindo o contribuinte em pagar a dívida aqui constituída, nada obsta que aqueles valores outrora depositados no Judiciário sejam revertidos em favor do sujeito passivo, ante a prova da quitação e a concordância do sujeito ativo.

Tal assertiva se coaduna com a lição de Eduardo Sabbag (In Manual de Direito Tributário, 8ª ed., p. 849):

*“Com efeito, o lançamento é o instrumento que confere a exigibilidade à obrigação tributária, quantificando-a (aferição do quantum debeatur) e qualificando-a (identificação do an debeatur). Em outras palavras, esta, sendo ilíquida e inexigível, carece dos atributos de certeza e liquidez, **que se dão pela autuação do fisco, por meio do lançamento. Com a formalização deste, não há que se falar em ‘obrigação tributária’, mas em crédito tributário**” (negritos da transcrição)*

Em função disto, acompanho o entendimento do d. procurador, inclusive com apoio em jurisprudência sedimentada no E. STJ, transcrito pelos i. auditores fiscais, ao responder a consulta formulada pela Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis (COPEC), a propósito da possibilidade de se ultimar a autuação, mesmo havendo ordem judicial determinando que o fisco se abstenha de exigir o respectivo crédito tributário.

De seu teor, se mostra importante reprisar as conclusões ali tomadas:

“Diante destas observações e, sobretudo, fundamentando-se na consolidação da jurisprudência sobre o assunto, chegamos as seguintes conclusões a respeito dos questionamentos suscitados pelo I. Auditor Fiscal:

- 1. A existência de ordem judicial determinando a não exigência do tributo **não impede a lavratura de autuação fiscal**, porquanto a tutela provisória envolve, exclusivamente, atos comissivos de cobrança, a exemplo da propositura da ação de execução fiscal.*
- 2. Quando há ordem judicial específica determinando a não constituição do - crédito tributário, deverá ser imediatamente manejada intervenção judicial destinada a adequar o comando judicial à jurisprudência dos tribunais superiores.*
- 3. Deverá o contribuinte ser intimado da lavratura do auto de infração, sendo que, no próprio documento poderá ser consignado que o respectivo crédito encontra-se com exigibilidade suspensa, inclusive no sistema de inscrição em dívida ativa. Não é necessária a produção de termo específico para este fim, sendo suficiente que esteja consignada informação de que o crédito encontra-se com exigibilidade suspensa por decisão judicial, sobretudo na respectiva CDA, a fim de evitar o ajuizamento da ação de execução fiscal.*
- 4. Questionamento prejudicado, diante da resposta anterior.*
- 5. Há jurisprudência consolidada sobre o assunto, a exemplo das decisões transcritas no presente parecer.*
- 6. Conforme foi dito linhas acima, **não se trata de prevalência** da disposição do art. 142 do CTN sobre a decisão judicial, mas apenas **interpretação** no sentido de que o impedimento de exigir o crédito não significa restrição quanto a sua constituição, **considerando que o ato administrativo de lançamento tributário não se confunde com ato administrativo de cobrança**” (negritos da transcrição).*

Assim, ainda que não tenha sido levantada a questão em sede preliminar, entendo ser tal discussão de caráter procedimental antecessora da análise do mérito, de sorte que, neste diapasão, deve ser afastado qualquer óbice relativo à apreciação de mérito, em função de existir ação judicial em curso no Judiciário Estadual de Pernambuco.

Portanto, o presente lançamento cumpre com os requisitos de lei, constatados todos os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

No mérito, assiste razão aos autuantes.

Versa a autuação sobre a falta de recolhimento de ICMS incidente nas vendas interestaduais de gás natural, transportado por dutovias, até chegar à distribuidora situada no Estado de Pernambuco.

A evasão ficou caracterizada mediante ajustes combinados com a feitura de estornos de débitos fiscais, confrontados com os valores recolhidos, consoante apontado nos demonstrativos de fls. 04, 05 e 06 (frente e verso).

Alega a empresa que o montante aqui cobrado, em sua quase totalidade, fora depositado em ação judicial de consignação em pagamento, correndo no Judiciário Pernambucano, na qual o Estado da Bahia é partícipe processual, na qualidade de suposto beneficiário do tributo relacionado com tais operações.

No entender do fisco baiano, a operação mercantil alude a venda do gás natural para

distribuidora localizada em solo pernambucano, que, por sua vez, promove as saídas internas subsequentes. Nestas circunstâncias, a base de cálculo é o valor da venda interestadual, com alíquota de 12%.

No entender do fisco de Pernambuco, a operação se refere a uma transferência interestadual para “estabelecimento” da autuada representada pelo ponto dutoviário de distribuição (*city gate*), já em solo pernambucano, e ali o gás natural passa por nova industrialização dentro da própria tubovia, para depois haver uma operação interna de venda, antes mesmo de se entregar o produto à distribuidora. Nestas circunstâncias, a base de cálculo das transações é o valor da venda, com alíquota de 18%.

Ao meio deste conflito acerca da titularidade do imposto travado entre diversos entes federativos, justificou-se o ingresso do referido remédio processual.

A despeito de supostamente estar o valor devido à Bahia depositado à disposição do juízo pernambucano, entenderam os autuantes constituir o crédito tributário, sob os auspícios de manifestação jurídica da d. PGE, inclusive para evitar os nefastos efeitos da decadência, matéria antes enfrentada e superada quanto à validade do presente lançamento.

Na realidade, entre outras finalidades, a ação de consignação em pagamento em matéria tributária, visa submeter à apreciação do magistrado o tributo reclamado por dois ou mais sujeitos ativos, de sorte que não sabe o contribuinte a quem satisfazer para livrar-se da obrigação tributária. Há posicionamento da doutrina a este respeito, na voz de juristas respeitáveis.

A começar por Sacha Calmon Navarro Coêlho (In Curso de Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., pp. 723/724):

“A ação consignatória restringe-se ao caso concreto posto em lide e só aproveita ao demandante.

Na espécie, o autor deve demonstrar o concurso de exigências e depositar o valor do pagamento, chamando as Fazendas para receberem o crédito. A ação tem dois momentos. No primeiro, o sujeito passivo, para não ter que pagar a dois ou mais credores, fá-lo em juízo e não toma partido de nenhum deles, afastando-se da disputa. No segundo momento, as Fazendas interessadas controvertem entre si para que o juízo determine a quem é devido o pagamento”

Hugo de Brito Machado (In Curso de Direito Tributário, 32ª ed., p. 195):

*“Realmente, o valor do depósito que é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é determinado em função da pretensão do credor, **enquanto o depósito na consignação em pagamento é determinado em função da pretensão do devedor.** Por isto é que o montante integral a que se refere o art. 151, II (do CTN), corresponde ao valor do crédito tributário como tal considerado pelo credor, enquanto o valor do depósito na consignação em pagamento **corresponde à quantia que o devedor considera realmente devida**” (parêntesis e negritos da transcrição).*

Em verdade, as operações mercantis sob mira, traduzem inegavelmente uma venda interestadual de produto acabado – gás natural –, com destino à empresa encarregada de fazer a distribuição da mercadoria, impulsionando-a para o seu último estágio, vale dizer, a sua aquisição por parte do consumidor final.

Por questões logísticas, o produto é movimentado por dentro dos gasodutos, no qual experimenta alguns procedimentos apenas com o intuito de lhe conferir transportabilidade, para, afinal, ao chegar no seu ponto de entrega (*city gate*), tem sua propriedade transferida para a distribuidora.

Comungo com as seguintes posições:

1. Os pontos de entrega (*city gate*) não podem configurar um estabelecimento da Petrobrás S/A. Não passam de simples ativos de transporte, regulados pela Lei Federal nº 11.909/09, cujo art. 2º, inciso XII, define ponto de entrega como determinado local da dutovia de transporte no qual o gás natural é entregue, parte integrante do sistema de transporte; já o inciso XVIII do mesmo dispositivo, define gasoduto de transporte como a tubovia que realiza a movimentação do gás natural, contando com instalações de processamento e estocagem na origem e no destino, entre outras funções, inclusive os pontos de entrega (*city gate*), para os

concessionários estaduais de distribuição do produto, além das estações de compressão, de medição e de redução de pressão.

2. O ponto de entrega (city gate) é constituído do conjunto de válvula e flange e caracteriza ativo de transporte, na forma da Lei Federal nº 9.478/97 e portarias da ANP.
3. Os pontos de entrega (city gate) envolvidos nas operações alcançadas pela autuação são bens pertencentes à Transportadora Associada de Gás S/A – TAG e não da autuada, conforme enunciado à fl. 59, verso, e banco de dados da ANP.
4. Na forma do art. 1142 do CC, o ponto de entrega (city gate) não se caracteriza como estabelecimento industrial e sim parte da estrutura de transporte do gás natural, desprovido de feição jurídica para desencadear operações mercantis sujeitas ao ICMS.
5. No ponto de entrega (city gate), inócorre qualquer tipo de industrialização porque não se altera as especificações do gás natural. O produto que ali circula é o mesmo que sai da Petrobrás, pronto para ser distribuído e consumido.
6. O fato de no ponto de entrega (city gate) haver passagem do gás por filtro, aquecimento, redução de pressão e medição não autoriza a afirmativa de ter ocorrido ali qualquer intervenção fabril, nem mesmo aformoseamento, daí não resultando espécie nova. Tais intervenções são feitas apenas para compatibilizar o produto com a transportabilidade e entrega, em nada alterando o produto que saiu da origem.

6.1. Tudo isto conta com parecer técnico da ANP, conforme conclusões tiradas da Nota Técnica Conjunta 001/2012, a saber:

“(i) Não há industrialização do gás natural no ponto de entrega (city gate), dado que os subsistemas que o compõem ... não se enquadram na definição do art. 4º do Decreto 7.212/2010;

(ii) A industrialização do gás natural é realizada em instalações do tipo UPGN;

(iii) Não há diferença entre a especificação regulamentada para o gás a jusante de uma UPGN e o gás a jusante do ponto de entrega e

(iv) O que ocorre no ponto de entrega é a transferência de titularidade e reponsabilidade sobre o produto transportado.”

6.2. Vale esclarecer que a autuada é uma UPGN, isto é, Unidade Processadora de Gás Natural.

7. O gasoduto só pode transportar gás natural processado que obedeça às especificações alinhadas pela ANP, de modo que o produto não especificado, entenda-se, já industrializado e pronto para consumo, não pode circular por ali, muito menos disponibilizado nos pontos de entrega, consoante ordena o art. 8º da Lei Federal 11.909/09, c/c o Regulamento Técnico nº 2, anexo à Resol. ANP 16/08.
8. Os parâmetros de especificação a seguir delineados relacionados ao gás natural permanecem inalterados quando da sua passagem pelo ponto de entrega (city gate): a) Poder Calorífico Superior (PCS); b) Índice de Wobbe; c) Número de Metano; d) Ponto de Orvalho de Água a 1 atm; e) Ponto de Orvalho de Hidrocarbonetos a 4,5 Mpa.
9. Tais afirmativas encontram respaldo na legislação federal, designadamente na Lei 11.909/09, Lei 9.478/97, Port. ANP 170/98, Resol. ANP 16/08 (e seu Regulamento Técnico 02), Nota Técnica Conjunta ANP 001/12 e Código Civil.
10. Absolutamente há, em tais pontos de entrega, um estabelecimento do autuado, mas apenas uma simples instalação do meio condutor – a tubovia – entre o fornecedor (o estabelecimento situado na Bahia) e o seu cliente (a distribuidora de gás pernambucana).

Ademais, o enfrentamento da questão já se encontra pacificado pelo E. STJ – por via indireta, pois já se assentou o entendimento naquela Corte de que não se paga *royalties* a Municípios que possuem *city gates*, exatamente porque já recebem o gás natural devidamente industrializado e especificado, pronto para ser consumido.

Neste sentido, a decisão paradigma abaixo (publicado no DJe de 15.4.2014):

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.362.051 - PE (2013/0005697-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES

ADVOGADO : ANTÔNIO RICARDO ACCIOLY CAMPOS E OUTRO(S)

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIO NO EMBARQUE E DESEMBARQUE. CITY GATE. PAGAMENTO DE ROYALTIES. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal a quo examinou expressamente a questão suscitada - sobre a representação processual do município - de forma objetiva e suficiente, embora contrária à pretensão do recorrente, não havendo falar em violação ao art. 535 do CPC. 2. Ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ têm afirmado que o direito à percepção de royalties está ligado diretamente à atividade de extração do recurso natural, não tendo a lei beneficiado os municípios em que há simples passagem de equipamentos associados ao processo de distribuição (REsp 1.169.806/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.10.2010; REsp 1.119.643/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.4.2010; REsp 1.115.194/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.6.2011). 3. Seja pela alínea a ou alínea c do permissivo constitucional, o apelo não merece conhecimento, nesse ponto, por força do enunciado da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1362051 PE 2013/0005697-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 01/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2014)

Vale reproduzir trechos do voto:

As instalações denominadas city gates consistem em sistema de dutos de compressão (gasodutos) que transporta o gás aos seus consumidores finais, que podem ser denominados pontos de entrega ou estações de medição de pressão. Nesse sentido, o importante na compreensão da função das mencionadas instalações é destacar que elas fazem parte da fase de distribuição do gás já "processado" ou pronto para consumo. Não compõem, portanto, a cadeia de extração/produção do gás natural.

Portanto, assentado é, o entendimento de que os city gates são apenas instalações de tubovias e já recebem o gás natural acabado para uso e consumo, inexistindo nesses portões qualquer atividade fabril.

Logo, afastando neste particular as razões contestatórias, voto pela procedência do auto de infração, designadamente quanto ao montante que envolve a discussão tocada pela ação consignatória aqui tantas vezes comentada.

Resta ainda analisar as questões que escapam da particularidade dos valores estarem incluídos no debate albergado pela multicitada ação de consignação em pagamento.

No subitem 3.8 da peça impugnatória, o sujeito passivo assegura que pagou o imposto diretamente para o erário baiano, “mesmo tendo ocorrido o depósito judicial” (sic; fl. 33), para os documentos fiscais e respectivos períodos e montantes ali referenciados.

Nos subitens 3.9 a 3.13 da defesa, a empresa pontuou que recolheu o ICMS através de ajuste “extra apuração”, lançando-os como “outros débitos”, para os documentos fiscais e respectivos períodos e montantes ali referenciados (fls. 33/34).

Nos subitens 3.14 a 3.17 da contestação, o contribuinte garantiu que a auditoria calculou a maior o estorno de débito procedido na escrita fiscal, para os documentos fiscais e respectivos períodos e montantes ali referenciados (fl. 35).

No subitem 3.18 da manifestação de inconformidade, a autuada ponderou que a fiscalização considerou equivocadamente um ajuste de débito feito em maio de 2015, para os documentos fiscais e respectivos montantes ali referenciados (fl. 35).

Sobre todas estas questões, assim se manifestaram os autuantes (item 9 - fl.124, verso): “As alegações contidas no item 4.5 retro (itens 3.8 a 3.16 e 3.18 da defesa) foram integralmente acatadas por este Auditor, por assistir razão à recorrente, já que à época da lavratura do AI não

estavam disponíveis estas informações”.

Veja-se, por conseguinte, que as justificativas apresentadas pelo contribuinte foram quase que inteiramente acolhidas nas informações fiscais, à exceção do subitem 3.17.

Sobre este, insiste a fiscalização em mantê-lo no lançamento. É que sobre uma única Nota Fiscal (nº 7367), procedeu-se duas vezes ao estorno de débito, um primeiro no valor de R\$2.973,65, e um segundo no valor de R\$2.973,62, conforme se constata nos levantamentos indicados na fl. 18, antepenúltima linha e na mesma folha, verso, 22ª linha, analisando-se em conjunto com a memória de cálculo da consignatória, na fl. 80. De fato, verifica-se nos locais apontados, inclusive grafados em amarelo, o lançamento em duplicidade do citado documento fiscal, estando correta a cobrança neste particular.

Refeitos os cálculos em função destes pormenores, os autuantes diminuem o valor histórico para R\$7.968.283,60, com os quais adiro integralmente.

De todo o exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida pela empresa e, no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente cobrança fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **280080.0003/18-9**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. – PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.968.283,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADORA