

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0030/13-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
RECORRIDOS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0139-05/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0149-11/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO (NAFTA PETROQUÍMICA). O Recorrente pagou integralmente o valor julgado procedente em parte pela decisão de primo grau, razão pela qual entendo que perdeu-se o objeto do Recurso Voluntário, restando tão somente o julgamento do valor desonerado pela Junta, que recorreu de ofício. O contribuinte na peça de defesa suscitou decadência dos fatos geradores entre 01/01/2008 e 25/08/2008. Os fatos geradores anteriores a essa data, ocorridos entre 31/01/2008 e 31/07/2008 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN. Os autuantes acataram as razões defensivas e refizeram os cálculos que foram mantidos no julgamento de piso e a redução, deveu-se exclusivamente pela exclusão dos lançamentos entre janeiro e julho de 2008 por força da decadência. Assim, é forçoso reconhecer que não há reparos ao Recurso de Ofício. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF nº 0139-05/17 que julgou Procedente o Auto de Infração em lide lavrado em 26.08.2013, com lançamento de ofício do ICMS no valor de R\$19.677.583,12, mais acréscimos legais, com a seguinte imputação: *“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”*. *“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, inc. II, da Lei Complementar nº 87/96, de acordo com o detalhamento consignado no próprio corpo do Auto de Infração”*.

A Auditoria Fiscal abarcou as operações interestaduais de transferência de nafta petroquímica das unidades de produção da Petrobrás, localizadas em Duque de Caxias – RJ (REDUC), Manaus – AM (REMAN) e Betim - MG (Refinaria Gabriel Passos – REGAP), com destino ao estabelecimento localizado na Bahia – Município de São Francisco do Conde (Refinaria Landulpho Alves - Mataripe).

O Recorrente apresentou impugnação inicial às fls. 283/388, e a informação fiscal foi dada às fls. 391/458. Às fls. 462/503, a 5ª JJF mediante Acórdão JJF Nº 0205-05/13. Em grau de Recursos de Ofício e Voluntária, às fls. 591/603, a 1ª CJF considerou Prejudicado o Recurso de Ofício interposto e deu

Provimento Parcial ao Recurso Voluntário e declarou NULA a Decisão recorrida, devolvendo os autos à primeira instância para novo julgamento.

Às fls. 946/1000, a 5ª JJF em nova decisão, objeto dos presentes Recursos, julgou novamente Procedente em Parte, com fundamentos abaixo transcritos do voto recorrido, em resumo:

VOTO

O contribuinte, na inicial, arguiu a preliminar de nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que houve cerceamento ao 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 petroquímica. Fundamentou seu pedido nas disposições do art. 39, III, “c”, do RPAF/99, que prescreve que o Auto de Infração deve conter a indicação clara e precisa dos fatos praticados pelo contribuinte e que ensejaram a respectiva cobrança, no intuito de garantir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não acato esta preliminar de invalidade do ato de lançamento, visto que o Auto de Infração se encontra fartamente lastreado em documentos, relatórios e explicações acerca da metodologia de cálculo e apuração dos custos de produção da nafta petroquímica. Vejamos então as razões que afastam o acolhimento dessa preliminar.

De forma minuciosa e detalhada foi apresentado no processo fiscal em lide, para apreciação da defesa, toda a metodologia de apuração da base de cálculo, com a menção expressa dos itens que foram mantidos na composição da mesma, envolvendo petróleo e resíduos que reingressaram no processo de destilação direta ou destilação atmosférica, mão-de-obra direta e indireta e correspondentes encargos. Os autuantes explicitaram na peça acusatória que a empresa autuada 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. Os custos das etapas do refino do petróleo que não contemplavam a produção da nafta foram excluídos, pois deveriam ter sido apropriados nas mercadorias produzidos em outros processos, da qual a nafta petroquímica não participa, a exemplo de Destilação à Vácuo (UDV), Craqueamento Catalítico Fluido (UFCC) e Coqueamento Retardado (UCR).

Pelos motivos acima expostos considero que o Auto de Infração em exame não padece dos vícios formais apontados pela defesa, visto que o mesmo contém a indicação clara e precisa dos fatos que ensejaram a cobrança de ICMS e respectivo enquadramento legal, garantindo ao contribuinte o exercício pleno do direito de defesa e contraditório. Se essa metodologia de apuração é correta ou não é questão que será enfrentada na abordagem das questões de mérito.

Ainda em razões preliminares, mas vinculada ao mérito, a defesa pede que seja reconhecida a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 28/08/2008 (data da ciência do Auto de Infração), com a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, considerando que os créditos compensados na sua conta corrente fiscal foram declarados e repercutiram no pagamento efetuado nos respectivos períodos mensais.

A PGE/PROFIS através do Parecer Jurídico acostado às fls. 702 a 733, após ressaltar a inafastabilidade do entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 8 do STF, de que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, não havendo possibilidade de êxito de tese contrária na esfera judicial, vinculada à aplicação de normas previstas na legislação estadual. Esse entendimento foi objeto de Consolidação pela Procuradoria Estadual no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0.

No caso concreto, o A.I. em exame foi lavrado em 28/08/2013, quando a SV nº 08 já se encontrava produzindo efeitos no ordenamento jurídico. O entendimento ali consignado, portanto, é plenamente aplicável aos fatos geradores lançados neste Auto de Infração.

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado através do A.I. nº 206891.0030/13-8, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 28/08/2013, os fatos geradores anteriores a essa data, ocorridos em 31/01/2008, 29/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008 e 31/07/2008 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN.

Passo de agora em diante a enfrentar as questões relacionadas ao mérito da auditoria fiscal, no tocante aos fatos geradores remanescentes, relacionados aos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008.

O contribuinte formulou na inicial pedido de realização perícia fiscal com a finalidade de esclarecer os pontos controvertidos da lide para melhor decisão de mérito. Indicou assistente técnico e elaborou quesitos. Observo inicialmente que neste PAF foi anexada pela defesa, na sua penúltima intervenção (fls. 784/920), o inteiro teor do laudo pericial relacionado ao processo em curso na esfera judicial da Bahia, tombado sob o nº 0307250-

71.2015.8.05.0001. O exame das principais questões suscitadas no laudo, serão objeto de enfretamento mais à frente. Ingresso agora ao exame do mérito na auditoria fiscal-contábil e dos aspectos jurídicos com ela relacionados.

Neste processo há 3 (três) aspectos principais a serem analisados: 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.

Tomo com pressuposto válido o fato de que a Lei Complementar nº 87/96 fixou ou elegeu, de forma taxativa e literal, os elementos do custo de produção (matéria-prima; mão-de-obra; material secundário; e acondicionamento), que, somados, formam a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência interestadual de produtos industrializados. Na hipótese, não é possível ser acrescida à base de cálculo outros itens não previstos expressamente na lei, sob pena de se vulnerar o princípio federativo que assegura igualdade entre os membros da Federação, cujo propósito é definir um critério razoável de repartição da receita tributária entre o Estado de origem da mercadoria e o Estado de destino. A norma legal tem por objetivo, portanto, realizar um dos princípios nucleares da CF/88: o princípio federativo, através da repartição das receitas tributárias do ICMS entre o Estado produtor e o estado de destino das mercadorias.

Os autuantes, conforme ressaltamos acima, foram buscar na regulação normativa que orienta e define os conceitos aplicáveis contabilidade empresarial, o que seja matéria-prima, mão-de-obra; material secundário e acondicionamento, haja vista que a Lei Complementar nº 87/96, por mandamento da CF/88, com relação à formação da base de cálculo do ICMS, definiu ou fixou, de forma taxativa, os elementos do custo de produção que deverão compor ou formar a base de cálculo nas transferências de produtos industrializados, mas não conceituou o que seria cada um deles.

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.

O contribuinte, por sua vez, nas considerações defensivas, tentou estabelecer uma relação entre o direito de apropriação de crédito fiscal e a formação da base de cálculo nas de transferência de produtos fabricados. Observo, todavia, que são questões totalmente distintas, conforme foi corretamente abordado pelos autuantes na informação fiscal. Uma coisa é a análise do direito ao crédito fiscal nas operações de aquisições de mercadorias em geral e em especial da ENERGIA ELÉTRICA e PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS para o processo produtivo. Outro ponto, totalmente distinto, é querer dizer, por exemplo, que ENERGIA ELÉTRICA é parte integrante do conceito de matéria-prima ou de material secundário, para efeito de composição da base de cálculo nas operações de transferência de mercadorias. Ou seja, a base de cálculo nas operações de transferência de mercadorias nada tem a ver com o direito ao creditamento nas operações de compra e venda de mercadorias e não contraria o princípio da não-cumulatividade, por se referir a uma regra específica para as operações de TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS FABRICADOS pelos mesmos titulares, desde que essa base de cálculo esteja devidamente formulada.

É importante destacar que o legislador ao eleger e listar os elementos de CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA que devem compor a base de cálculo nessas operações fez a inclusão da MÃO-DE-OBRA e essa rubrica não tem nenhuma correlação com operações de mercadorias para efeito de creditamento do ICMS.

Coube então à Lei Complementar nº 87/96 a definição do atual regime de compensação do imposto, com o intuito de dar cumprimento ao princípio da não-cumulatividade (art. 19/21, LC nº 87/97). Ou seja, o princípio operacionaliza-se por meio do abatimento, feito pelo próprio contribuinte, entre débito e crédito na sua escrituração fiscal, de tal forma que o valor efetivamente recolhido aos cofres públicos resulte do encontro dos débitos pelas saídas, subtraído dos créditos das entradas previstas na lei.

Relativamente às operações com mercadorias aplicam-se as regras da Lei Complementar nº 87/96 que, em comando da própria Constituição Federal diz caber à lei complementar fixar a base de cálculo e estabelecer normas gerais definindo os fatos geradores e contribuintes (art. 155, § 2º, XII, “i” e art. 146, III, “a”).

Art. 146. Cabe à lei complementar:

...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes.

Assim sendo, regras para o estabelecimento da base de cálculo do ICMS, devem ser buscadas a partir do texto constitucional. Este remete para a Lei Complementar, que traçará linhas gerais, compatibilizadas pelas

diversas leis estaduais, em estrita obediência à unidade e coerência do ordenamento jurídico nacional A base de cálculo das operações de saídas de mercadorias por transferências está disposta no art. 13, § 4º, da LC nº 87/96 (texto reproduzido no Estado da Bahia no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96).

Art. 13 – A base de cálculo do imposto é:

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Voltando ao aspecto contábil da questão posta nos autos observo que foi pontuado corretamente na peça informativa, a partir de literatura especializada, a diferença entre “matéria-prima” (MP) e “material secundário” (MS). A primeira (MP) é a mais importante porque entra em maior quantidade no processo produtivo, enquanto que a segunda (MS), entra em menor quantidade no processo produtivo. Já a semelhança entre “matéria-prima” e “material secundário” é que ambos são materiais, integram o produto final e são custos diretos no processo produtivo. A título exemplificativo, podemos tomar como referência uma empresa do ramo de vestuário com os seguintes elementos de custos: MATERIAIS DE PRODUÇÃO (MATÉRIA-PRIMA): tecido de algodão; tecido sintético; MATERIAIS SECUNDÁRIOS: linha, botões, etiquetas; MATERIAL DE EMBALAGEM: envelope plástico, caixa e papelão.

Importante destacar que os autuantes não modificaram o sistema de custos da empresa. Conforme ficou provado nos autos, a Petrobrás adota o sistema de custeio por absorção ou por rateio. Todavia, para a NAFTA PETROQUÍMICA, a diferença de metodologia entre o trabalho dos autuantes e o empregado pela empresa, foi admitir o sistema de rateio (ou absorção), porém limitado à unidade de destilação atmosférica (UDA), onde é processada a nafta petroquímica, com a inclusão tão-somente dos itens definidos no art. 13, § 4º, inc. II, da LC nº 87/96.

Observo ainda que os autuantes ao acatarem o sistema de custeio por absorção adotada pela Petrobrás, mas adstrito à unidade de destilação atmosférica (UDA), favoreceu o contribuinte, pois ali se encontram inseridos alguns valores de matéria-prima e especialmente de mão-de-obra de outros processos de refino e não somente da etapa de produção da nafta petroquímica, verificada na unidade de destilação atmosférica (UDA).

No tocante ao processo de produção de NAFTA PETROQUÍMICA, os autuantes, a partir de relatórios apresentados pela própria Petrobrás (fls. 235 a 247) e tomando por base consultas à literatura técnica especializada, listados à fl. 406 do PAF, identificaram que o processo de refino começa com o pré-aquecimento do petróleo onde há o consumo de energia e/ou combustíveis para aquecimento do forno, combinado com o sistema de trocadores de calor (energia térmica) que se verifica através do contato da corrente fria de ÓLEO CRÚ (PETRÓLEO) com as correntes quentes. Como se trata de CONSUMO de energia e combustível, não ocorre a integração dos mesmos aos produtos que sairão posteriormente no processo de destilação.

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, à fl. 319 (amina neutralizante, amônia, dehaizer, desemulsificante, inibidor de corrosão fílmico, inibidor de corrosão para água de refrigeração, soda cáustica), não integram o conceito de matéria-prima nem de material secundário. A exceção fica para o PETRÓLEO, que é misturado com uma pequena parte de RESÍDUO, ÓLEO e DIESEL PARA REPROCESSAMENTO (conforme planilhas de custos reproduzidas e anexadas ao processo).

Logo, a base de cálculo nas operações de transferência interestadual se dará com o petróleo e citadas misturas e mais a mão-de-obra, com os respectivos encargos sociais. Nada mais, portanto, será permitido ser adicionado à referida base de cálculo.

Assim sendo, o custo da nafta petroquímica produzida deve ser obtido no processo PRÉ-FLASH (fl. 359, da defesa da autuada), ou, quando este inexistente, no processo de DESTILAÇÃO ATMOSFÉRICA (UDA), pois a nafta petroquímica é obtida neste momento, já está PRONTA E ACABADA PARA SER COMERCIALIZADA, após o devido tratamento químico, sendo, então, direcionada para os tanques de armazenamento, conforme demonstrado no diagrama do processo produtivo deste produto que foi apresentando pela própria Petrobrás. O produto, na Bahia, é comercializado para a BRASKEN, que o utiliza nos processos petroquímicos visando à produção, principalmente de eteno e de hidrocarbonetos aromáticos (benzeno, tolueno e xilenos).

É importante frisar que no processo de Destilação Atmosférica (UDA) também são obtidas outras frações do petróleo, além da nafta petroquímica, por diferença de temperatura de ebulição (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 petroquímica.

Não há, portanto, para fins de apuração do custo de transferência do ICMS nenhum sentido lógico nem operacional, se fazer a incorporação de elementos de custos de outras etapas ou processos de refino do petróleo, (a exemplo da Destilação a Vácuo - UDV ou UFCC – Craqueamento Catalítico Fluido etc.).

Assim procedendo a empresa, configurou-se uma grande distorção do quanto está prescrito no art. 13, § 4º, II da LC nº 87/96, haja vista a ocorrência de uma enorme ampliação indevida da base de cálculo nas operações de transferência interestadual, já que a nafta petroquímica é produzida e acabada para comercialização no início do processo de destilação do petróleo (UDA – Destilação Atmosférica ou Torre de Pré-Flash).

Considero, portanto, correto o procedimento adotado na auditoria fiscal, através da mensuração dos custos de produção da NAFTA PETROQUÍMICA, para efeito de apuração da base de cálculo de transferência, considerando tão somente os elementos enumerados no art. 13, § 4º, da LC nº 87/96, e adstrito ao processo de produção dessa mercadoria, que se verifica na primeira etapa do refino, nas torres pré-flash ou nas torres de destilação atmosférica das refinarias da Petrobrás.

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.

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, apesar de estar na base da pirâmide jurídica, 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). A referida Instrução Normativa também interpreta como deve ser compreendido o conceito de CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ainda que a mercadoria industrializada tenha sido transferida de um estabelecimento comercial, (CD – CENTRO DISTRIBUIDOR, por exemplo) ou depósito da fábrica, que tenha armazenado os produtos recebidos diretamente da fábrica. O valor de transferência nesse caso segue o mesmo procedimento adotado nas transferências interestaduais de mercadorias fabricadas, devendo ser composto pela soma dos itens matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra direta. Ainda que fosse adotado o critério da entrada mais recente o custo de transferência deveria considerar o valor de transferência da fábrica, por ser esta a última remetente do produto industrializado. É abordado também nessa norma questão específica da ENERGIA ELÉTRICA, contidas no item 1 e subitens 1.1 e 1.2 da citada Instrução Normativa. 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 abordado 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.

Os autuantes, na informação fiscal apensada às fls. 391 a 458, elaboraram novo demonstrativo de débito, reduzindo o Auto de Infração de R\$19.677.583,12 para R\$19.189.729,15. Essa redução, deve ser ampliada, para expurgar do lançamento fiscal os créditos atingidos pela decadência, de acordo com a fundamentação exposta linhas acima, relativamente aos meses de janeiro a julho de 2008, conforme tabela abaixo:

RESUMO MENSAL DO AUTO DE INFRAÇÃO						
MÊS	VLR. ORIGINAL	VLS. ACATADOS NA INF. FISCAL			VLR. REDUZIDO NO AI	NOVO VALOR ATUAL C/A EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS CADUCOS
		RESUMO REGAP REDUC	REDUMO REDUC	RESUMO REMAN		
JANEIRO	1.162.985,64	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
FEVEREIRO	512,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
MARÇO	845.802,56	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
ABRIL	2.323.462,50	1.195,13	0,00	45,50	1.240,63	0,00
MAIO	2.793.376,99	14.104,27	231.616,86	0,00	245.724,13	0,00
JUNHO	1.906.731,91	0,00	8.127,71	48,47	8.176,18	0,00
JULHO	5.209.375,70	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
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 DO AUTO	19.677.582,12	31.049,09	456.689,89	160,50	487.853,97	5.202.621,69

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 e na revisão operada na 1ª informação fiscal (Demonstrativo de fl. 458), mas somente em relação aos fatos geradores verificados nos meses de agosto a dezembro do exercício de 2008.

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

A Junta recorreu de ofício do julgamento, e às fls. 1.010/48 o contribuinte ingressou tempestivamente com Recurso Voluntário. Que demonstrar-se-á a seguir que o acórdão da ilustre JFF não adotou a justa solução ao caso, impondo-se a sua reforma. A presente preliminar foi afastada do acórdão recorrido em razão do seguinte fundamento (pág. 37 do acórdão):

Não acato esta preliminar de invalidade do ato de lançamento, visto que o Auto de Infração se encontra fartamente lastreado em documentos, relatórios e explicações acerca da metodologia de cálculo e apuração dos custos de produção da nafta petroquímica. Vejamos então as razões que afastam o acolhimento dessa preliminar.

Sabe-se que a descrição precisa dos fatos e o nexo de causalidade entre eles e determinada capitulação legal são requisitos indispensáveis do Auto de Infração. É a partir daquilo que consta no Auto de Infração – e não em eventuais materiais colhidos para produzi-lo – que o contribuinte apresentará a sua defesa, para instaurar o contraditório e expor as razões pelas quais entende indevido o lançamento fiscal.

Sucedo que, no presente caso, apenas na informação fiscal e em outros documentos do processo houve menção ao processo produtivo da Refinaria, às fases da produção do refino e, precipuamente, se esclareceu a principal premissa do lançamento, que não consta da descrição dos fatos do Auto de Infração.

Ou seja, apenas então foi possível compreender que a autuação não se originou propriamente da inserção de itens no custo de produção (e, portanto, no custo da nafta petroquímica nas transferências interestaduais), mas sim de uma suposta incompatibilidade entre a metodologia de apuração dos custos com o art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96.

No mais a mais, verifica-se que a decisão, na verdade, valeu-se da informação fiscal – porque somente nela efetivamente se esclarece a conduta que se afirmou incompatível com a legislação tributária – para decidir a controvérsia.

Enfim, basta um cotejo entre a descrição dos fatos consignada no Auto de Infração e aquela apresentada na informação fiscal para se verificar não só a generalidade da imputação inicial

como também a divergência de abordagem da questão em cada um dos casos. Logo, é evidente a violação ao art. 18, IV, “a”, do RPAF:

Art. 18. São nulos:

[...]

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

A “descrição dos fatos” lançada no Auto de Infração não estabeleceu com a necessária precisão a conduta imputada, impediu o contraditório e, neste caso, sem qualquer dúvida caracterizou nulidade do lançamento fiscal.

A e. JFF recorreu de ofício de sua decisão por ter acolhido a prejudicial de mérito da decadência nos seguintes termos (pág. 38/42 do acórdão):

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado através do A.I. nº 206891.0030/13-8, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 28/08/2013, os fatos geradores anteriores a essa data, ocorridos em 31/01/2008, 29/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008 e 31/07/2008 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Totalmente correta a decisão nesse ponto: extinguiu-se pela decadência o direito de o Estado da Bahia apurar, questionar o pagamento efetuado e realizar qualquer lançamento de ofício relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 28/8/2008. Assim, no mérito, deve ser mantido esse trecho do acórdão recorrido.

Ocorre que, ao eliminar as parcelas anteriores a 28/8/2008, a JFF considerou no valor condenatório a integralidade dos fatos geradores ocorridos no mês de agosto, computando, assim, um total de R\$1.315.847,63, composto de R\$827.893,51 da REDUC/REGAP de operações ocorridas em 3/8/2008, 7/8/2008 e 15/8/2008 e R\$487.954,12 da REMAN de operações ocorridas em 7/8/2008, 20/8/2008 e 21/8/2008:

Que é fácil constatar que se somaram fatos geradores ocorridos antes de 28/8/2008 no valor de apuração no acórdão, os quais, em verdade, deveriam ter sido julgados decaídos. Do exposto, requer que a Câmara confirme a decadência de todas as parcelas anteriores ao dia 28/8/2008, inclusive as mencionadas neste tópico. Rogando vênias aos ilustres conselheiros da 5ª JFF, totalmente sem razão o julgamento de procedência da autuação, senão, vejamos.

A correta apreciação da controvérsia subordina-se à análise de 4 aspectos principais:

1º) a composição dos elementos formadores da base de cálculo nas transferências interestaduais de produtos industrializados entre estabelecimentos da mesma empresa, 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 Recorrente para o produto;

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

4º) a compatibilidade entre as premissas contábeis e metodológicas indicadas corretas pela Fiscalização e o valor apontado para a supostamente correta base de cálculo nas operações utilizadas para, a partir dela, glosar o crédito tributário que se diz apropriado de forma indevida.

A Decisão recorrida parte do pressuposto de que a LC nº 87/96 elegeu, de forma taxativa e literal, os elementos do custo de produção (matéria-prima; mão-de-obra; material secundário; e acondicionamento), que, somados, formam a base de cálculo do ICMS nas operações de transferência interestadual de produtos industrializados.

Entretanto, o alcance da definição apresentada pelo art. 13, §4º, II da LC nº 87/96 não fica restrita a definições abstratas de cada um dos elementos que o compõem, pois se deve também

compreendê-la a partir: (i) do regime de não-cumulatividade previsto no art. 150, §2º, I, da Constituição Federal; (ii) das razões pelas quais o legislador instituiu-os (interpretação teleológica); (iii) do uso de determinado bem em um dado processo produtivo, e; (iv) dos demais preceitos da LC nº 87/96 e do Sistema Tributário Nacional (Interpretação sistemática).

A íntima relação entre o direito ao creditamento e a composição do custo que serve de base de cálculo nas transferências interestaduais é confirmada pela nova sistemática implementada com a Lei Kandir.

Na realidade, um dos erros da decisão *a quo* foi tratar produtos intermediários e material secundário como coisas diversas, quando as definições se equiparam e, apesar das inúmeras divergências, devem alcançar tudo aquilo que seja vinculado ao processo produtivo e não se enquadre nas demais categorias previstas no art. 13, §4º, II, da LC 87/96. Nesta linha, o Tribunal de Justiça da Bahia já decidiu:

“Entende-se por produto intermediário todo e qualquer tipo de material utilizado para a produção de um determinado produto, mas que não, necessariamente, integre a ele, podendo ser, desse modo, materiais auxiliares de produção, usados na fábrica para dar suporte à produção do produto final ou produto acabado, sofrendo desgaste ou perda de propriedade no curso do processo produtivo. Enquanto que material de uso e consumo são os materiais consumidos em atividades não produtivas”. (Voto condutor do Acórdão nos Embargos de Declaração nº 0122742-05.2006.8.05.0001; Relator(a): Sara Silva de Brito; Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 16/07/2012; Unânime).

Portanto, qualquer bem ou serviço adquirido pelo contribuinte e vinculado ao processo de industrialização – isto é, que caracterize, que componha o custo de produção de bens e serviços do estabelecimento e represente um custo – há de se enquadrar em uma das categorias prevista no art. 13, §4º, II, da LC 87/96.

Deste modo, ao excluir da base de cálculo da nafta petroquímica os bens das contas contábeis “CONS INTERMEDIÁRIOS e CONS GÁS NATURAL” e “Ativ.Mat. - Refino” sem detalhar as mercadorias que integram-na e tampouco de que forma a Recorrente utiliza-os, a Fiscalização constituiu o crédito tributário sem o menor amparo na legislação pátria.

O sistema de custeio adotado pela empresa autuada para a nafta. No caso em debate, para a produção da nafta petroquímica, todos os demais derivados do petróleo são necessariamente gerados, de forma que o processo de industrialização disponibiliza uma cesta de produtos de diferentes valores agregados, como, por exemplo, a parafina, GLP, produtos asfálticos, querosene, solventes, óleos combustíveis, óleos lubrificantes, óleo diesel e combustível de aviação.

Ou seja, para a produção da nafta petroquímica torna-se relevante tanto economicamente quanto do ponto de vista do processo obter o refino dos demais derivados de petróleo, sendo imprescindível o compartilhamento e respectivo rateio de todos os custos de produção (matéria prima, material secundário, mão de obra, acondicionamento).

Em razão da natureza particular do processo de refino de petróleo (processo de produção conjunta), no qual é necessário distribuir os custos conjuntos aos produtos gerados por critérios arbitrados, a Petrobrás optou por utilizar o consagrado método da margem bruta percentual do valor líquido realizável, no qual os custos conjuntos da produção são repartidos proporcionalmente ao resultado da multiplicação dos volumes produzidos e seus respectivos valores médios de realização.

A PETROBRÁS utiliza o custeio por absorção, contemplando todos os gastos do processo produtivo de refino, com base no critério de realização pelo custo médio: trata-se de processo integrado de custeio devidamente compatível com a legislação societária e fiscal, inclusive por determinação do art. 13 do Decreto-Lei nº 1.589/1977, que, ao dispor sobre o Imposto Renda, não admite o uso de outro.

Nos registros contábeis da companhia, o custo de produção é formado pelas contas 41 a 49, mas por força do art. 13, § 4º, II, da LC nº 87/96, o custo fiscal – i.e., o custo da mercadoria produzida –

é calculado apenas pelas contas 41 a 44, conforme indicado abaixo:

- 41 – Matéria Prima
- 42 – Materiais
- 43 – Pessoal
- 44 – Serviços de terceiros
- ~~45 – Serviços Públicos/Aluguéis/Encargos~~
- ~~46 – Impostos/Taxa~~
- ~~48 Depreciação/Amortização~~
- ~~49 – () Recuperação de Custos~~

As contas “41 - Matéria Prima”, “42 - Materiais”, “43 - Pessoal” e “44 - Serviços de Terceiros” incluem, apenas, custos condizentes com aqueles previstos com o art. 13, §4º, II da LC nº 87/96; as classes utilizadas 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)

Por tudo o que foi exposto, fica claro que o procedimento da Fiscalização – avalizado pelo Acórdão da 5ª JF – na verdade não analisou o processo produtivo da Nafta Petroquímica, no sentido de identificar o papel de cada um dos produtos utilizados nele para, daí, fundamentadamente afastar ou não aqueles que entendia incompatíveis com o art. 13, §4º, II, da LC nº 87/96.

O sistema de custeio adotado pela PETROBRÁS para a nafta petroquímica. A natureza do produto e a metodologia de Apuração dos custos. Impossibilidade de emprego de método diverso. Compatibilização entre a Legislação Societária e a LC nº 87/96.

Pela metodologia determinada pela legislação do Imposto de Renda, com a exclusão de qualquer outra, no exemplo em tela ter-se-ia um custo total para a produção de 109.628,39 m20 de NAFTA BRASKEM de 80 milhões e o custo por unidade produzida de R\$729,74/m20 (80.000.000,00 ÷ 109.628,39).

Nada obstante, como o custo de produção (de natureza contábil) é diverso daquele previsto pelo art. 13, §4º, II da LC nº 87/96, - aqui denominado de custo fiscal (de natureza jurídica) - o Contribuinte utiliza um mecanismo para reduzi-lo proporcionalmente, a fim de formar o custo fiscal de transferência, que é constituído a partir das contas “41 - Matéria Prima”, “42 - Materiais”, “43 - Pessoal” e “44 - Serviços de Terceiros” e limitado à soma entre os custos com “matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento”.

Nele, é possível se verificar que a produção da Nafta Petroquímica possui origem, por exemplo, também nos processos de Coqueamento retardado (p. 38), Alquilação (p. 43), Reforma catalítica (p. 43), todos realizados em unidades diversas da UDA.

Inclusive, na REMAN (AM), a Nafta Craqueada e a Nafta de Coqueamento podem ser destinadas à indústria petroquímica – ao invés de serem direcionadas para o “pool” de gasolina e diesel, respectivamente – como ocorre quando diminui a demanda por esses derivados.

Consequentemente, ao contrário da premissa consignada no acórdão recorrido, a Nafta entregue à BRASKEM não é produzida exclusivamente na UDA, mas também em outras unidades da planta industrial de cada uma das refinarias. Na REDUC, por exemplo, a NAFTA é fruto de vários processos, cada qual com um corte de Destilação diverso, entre os quais:

- Destilação (U-1210): Processa Petróleo Nacional; a faixa de destilação desta está entre 45°C a 190°C;
- Destilação (U-1510): Processa Petróleo Importado; a faixa de destilação desta está entre 30°C a 170°C;
- Destilação (U-1710) - Processa Petróleo Importado; a faixa de destilação desta está entre 30°C a 170°C;
- Fracionadora (U-2400) - Processa Nafta da U-1210 e da U-1710; a faixa de destilação desta está entre 40°C a 100°C;
- Unidade de Coqueamento Retardado (U-4100) e Hidrotratamento de Nafta (U-4300), que processa também Petróleo da U-1510; a faixa de destilação desta está entre 45°C a 190°C;
- Unidade de processamento de Gás natural (U-2500) - Nafta com faixa de destilação entre 44 a 60°C;
- Unidade de processamento de Gás natural (U-2600) - Nafta tem faixa de destilação entre 44 a 60°C;
- Unidade de processamento de Líquido de Gás natural (U-3400) - Nafta tem faixa de destilação entre 41 a 53°C;
- Unidade de processamento de Líquido de Gás natural (U-5000) - Nafta tem faixa de destilação entre 41 a 53°C;

A Fiscalização sustenta correto verificar o custo de produção da NAFTA BRASKEM levando-se em consideração apenas a fase primária do refino (destilação atmosférica e destilação à vácuo) e os itens previstos no art. 13, §4º, II da LC 87/96 que dela participam, inclusive por rateio.

Em sua defesa administrativa, a PETROBRÁS ainda relacionou outros quatro equívocos contidos na autuação: 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; e iv) arredondamento de valores.

Os três últimos lapsos foram reconhecidos pelos Autuantes na Informação Fiscal e, de igual modo, na Decisão recorrida, ficando inadmitido, portanto, apenas o primeiro argumento, referente ao custo lançado em algumas notas fiscais oriundas do Estado do Rio de Janeiro.

De fato, nas Notas Fiscais de Transferência nºs 1607, 184, 253, 337, 326, 356 e 669, a Fiscalização não seguiu a regra para utilização do custo da última entrada do produto no estabelecimento do Contribuinte (Terminal Ilha D'água), na transferência da nafta oriunda da REDUC. Na espécie, o terminal de Ilha D'Água não é estabelecimento produtor e, por conseguinte, aplica-se o art. 13, §4º, I, que dispõe:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

Com isso, não se aplicou o custo correto, uma vez que os custos referentes à última entrada das citadas notas fiscais deveriam ser obtidos no mês anterior, dado que a última entrada ocorreu em um determinado mês e as notas de transferência (acima citadas) foram emitidas no mês subsequente.

Por derradeiro, embora não esteja expressamente previsto no dispositivo, a correta interpretação do § 4º, art. 13, da LC 87/96 deve partir da premissa de que há uma hierarquia entre os seus incisos, somente podendo se passar para inciso II se inaplicável o inciso I. Assim sendo, aplicável à espécie o inc. I, caberia a sua observância estrita pelos Autuantes e, também, pelo acórdão ora

recorrido.

Em sua impugnação administrativa, a PETROBRÁS requereu a produção de prova pericial fiscal, tendo em vista a complexidade da operação de refino e seus impactos na formação tanto do custo de produção como do custo fiscal (art. 13, §4º, II da LC nº 87/96), que demandam conhecimento técnico especializado.

O pleito foi negado pelo acórdão recorrido sob o seguinte fundamento:

Todavia, nessa etapa de tramitação do PAF na esfera administrativa considero desnecessária a remessa do processo para a realização de diligência ou perícia fiscal-contábil, por entender estarem 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 descritivo do processo produtivo da nafta petroquímica e o sistema de custeio adotado, que compõem os documentos constantes das fls. 225/230, 235/247 e 358/360 do PAF. Por outro lado,

Assim, o pedido de perícia ou diligência visava demonstrar a verdade material e o erro legal cometido pela Fiscalização, mas, infelizmente, esse pedido foi negado, em grave afronta ao princípio da ampla defesa e em claro prejuízo à Recorrente.

Por tudo o quanto exposto, requer a PETROBRÁS:

- a) Seja declarada nula a autuação em face da insuficiência da “descrição dos fatos” nela consignada, que não estabeleceu com a necessária precisão a conduta imputada, impediu o contraditório, caracterizando nulidade do lançamento fiscal;
- b) A produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica requerida na impugnação administrativa e reiterada neste recurso, reservando-se ao direito de nomear assistente técnico no momento em que deferida a respectiva perícia;
- c) A confirmação da decadência reconhecida pela 5ª JFF, mas de modo a abranger todos os fatos geradores ocorridos antes de 28/8/2008;
- d) Finalmente, se superadas a nulidade e a decadência, requer seja julgada improcedente a autuação, uma vez que houve correta mensuração do custo fiscal da NAFTA PETROQUÍMICA, não tendo havido falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação Mercadoria de Serviços, afastando-se também a multa aplicada.
- e) Não acolhido o argumento de mérito anterior, que seja aplicado o art. 13, § 4º, inc. I, da LC 87/96 para as Notas Fiscais de Transferência nºs. 1607, 184, 253, 337, 326, 356 e 669, indicando-se como custo a última entrada do produto.

Às fls. 1051/63, os autuantes apresentaram considerações argumentando que através do processo 393722/2018-1, a Petrobrás apresenta a carta CONTRIB/RET/NNE 0037/2018, datada de 26 de outubro de 2018, onde solicita a REVISÃO ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO, com base no controle da legalidade que norteia o Processo Administrativo Fiscal (PAF), oportunidade em que anexa farta documentação, ora constante deste P. A. F.

Que este processo é um dos 28 (vinte e oito) que foram lavrados contra a PETROBRÁS, todos objeto de semelhante pedido da Revisão acima apontada, sendo que 9 (nove) sofreram alteração no seu valor original e outros dezenove tiveram os valores mantidos.

Que agora, a PETROBRÁS traz à tona o fato de que a média da glosa por Kg, considerando as auditorias realizadas pelo Fisco, seria o procedimento mais adequado para se encontrar um valor mais aproximado da verdade material sem o emprego do arbitramento. Foi assim que se encontrou o estorno médio por quilograma de NAFTA produzida e se chegou ao custo médio por Kg de 0,032.

Nessa linha de entendimento, buscando a VERDADE MATERIAL, aquela que mais se aproxima da

realidade de uma empresa com um processo produtivo muitíssimo complexo, entendemos como mais adequado projetar como mais próximo da verdade material o índice do ESTORNO MÉDIO DE NAFTA POR QUILOGRAMA, nos períodos em que a empresa fez a abertura do custo de produção permitindo a identificação da base de cálculo preconizada pelo artigo 13, §4º, II da Lei Complementar 87/96.

Se a empresa fabricou o produto, deve-se ter como base de cálculo o CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA. O arbitramento é um procedimento que deve ser empregado quando não tiver nenhuma outra forma de se apurar a base de cálculo, visando, sempre, o esteio na VERDADE MATERIAL. Principalmente quando se referir ao emprego de dados globais da Empresa (como ocorre com o procedimento de arbitramento previsto na Lei Baiana), onde é considerado o conjunto de todas as suas unidades produtivas, fato este que pode distorcer fortemente a realidade concretas dos fatos.

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 real.

Assim sendo, submete à apreciação da DARC para proceder à baixa do PAF, haja vista que após análise do pleito, não houve alteração da redução dos valores, remanescendo o valor de pagamento de R\$5.202.621,69, conforme documento de arrecadação à fl. 1063, com os acréscimos moratórios.

Diante desse NOVO quadro ora apresentado, os Autuantes entendem como mais consentâneo com a VERDADE MATERIAL a redução do valor a ser pago pela autuada para o montante de R\$5.202.621,69

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, em razão de julgamento de primeira instância que desonerou parte substancial do lançamento inicial, e o Recorrente, inconformado com o resultado do julgamento, ingressou com Recurso Voluntário.

Contudo, constato que o Recorrente pagou integralmente o valor julgado procedente em parte pela decisão de primo grau, razão pela qual entendo que se perdeu o objeto do Recurso Voluntário, restando tão somente o julgamento do valor desonerado pela Junta, que recorreu de ofício.

Dessa forma julgo o Recurso Voluntário PREJUDICADO, e passo ao Recurso de Ofício.

O lançamento original foi de R\$19.677.583,12, e foi reduzido para R\$5.202.621,69. Tal redução ocorreu sobremaneira porque conforme pedido de diligência à PGE/PROFIS à fl. 696, no intervalo entre a publicação do Acórdão inicial, e a decisão da 1ª CJF que anulou o julgamento da primeira instância, sobreveio modificação no Código Tributário do Estado da Bahia, que promoveu a revogação do art. 107-A e do parágrafo 5º do art. 107-B, que alterou os prazos decadenciais.

O contribuinte na peça de defesa suscitou decadência dos fatos geradores entre 01/01/2008 e 25/08/2008, quando tomou ciência do Auto de Infração. Às fls. 702/733 esse entendimento foi objeto de Consolidação pela Procuradoria Estadual conforme Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0.

No caso concreto, o A.I. em exame foi lavrado em 28/08/2013 e o entendimento ali consignado, no parecer da PGE/PROFIS é plenamente aplicável aos fatos geradores lançados neste Auto de Infração.

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 28/08/2013, os fatos geradores anteriores a essa data, ocorridos entre 31/01/2008 e 31/07/2008 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN.

Por outro lado, é certo que à fl. 458 do PAF consta novo demonstrativo de débito em razão das razões defensivas em que o lançamento reduzindo o Auto de Infração de R\$19.677.583,12 para R\$19.189.729,15, sem contudo contemplar o período decadencial nos termos do parecer da PGE /PROFIS.

Tal redução ocorreu a partir dos erros do lançamento apontados às fls. 351/357, como por exemplo, o fato de que se utilizou o custo de um mês em outro, como por exemplo o custo do mês 04/2008 quando na verdade seria o mês 03/2008 assim como o custo do mês 08/2008 quando seria 07/2008.

Os autuantes acataram as razões defensivas e refizeram os cálculos que foram mantidos no julgamento de piso e a redução de R\$19.189.729,15 para R\$5.202.621,69, deveu-se exclusivamente pela exclusão dos lançamentos entre janeiro e julho de 2008. Assim, é forçoso reconhecer que não há reparos ao Recurso de Ofício.

Face ao exposto, julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206891.0030/13-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, no valor de **R\$5.202.621,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado desta decisão, posteriormente encaminhar os autos ao setor competente para a homologação do valor recolhido e, posteriormente, remeter para o arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATO – REPR. DA PGE/PROFIS